من تراث الفقه القضائي

مسعفة الحكام على الأحكام

تصنيف
الإمام شيخ الإسلام
أبي صالح محمد بن عبد الله التمرتاشي
(٩٣٩-١٠٠٤هـ)

تحقيق
الدكتور سامر مازن القبج



بسم الله الرحمن الرحيم

من تراث الفقه القضائي



تصنيف

الإمام شيخ الإسلام
أبي صالح محمد بن عبد الله التمرتاشي
(٩٣٩ - ١٠٠٤هـ)

تحقيق

الدكتور سامر مازن القبج



دار الفتح للدراسات والنشر

□ مسعفة الحكام على الأحكام من تراث الفقه القضائي
تأليف: الإمام محمد بن عبدالله التمرتاشي الغزي الحنفي (ت ٩٣٩ - ١٠٠٤ هـ)
تحقيق: الدكتور سامر مازن شريف القبج
الطبعة الاولى لدار الفتح ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م
جميع الحقوق محفوظة باتفاق وعقد ©
عدد الصفحات: ٢٦٤
قياس القطع: ١٧×٢٤
الرقم المعياري الدولي: ISBN: ٩٧٨-٩٩٥٧-٢٣-٠٦٦-١
رقم الإيداع بدائرة المكتبة الوطنية: ٢٠٠٧/٨/٢٥١٢



دار الفتح للدراسات والنشر

جوال ٤٦٧ ٩٢٥ ٧٧٧ (٠٠٩٦٢)
فاكس ٦٢٠١ ٥١٥ (٠٠٩٦٢٦)
ص.ب ١٨٣٤٧٩ عمّان ١١١١٨ الأردن
البريد الإلكتروني: info@alfathonline.com
الموقع على شبكة الإنترنت: www.alfathonline.com




الإهـــداء

إلىٰ والدي الكريمين اللذين ذللا لي كل صعب من أجل أن أكون طالب علم.

إلىٰ روح جدي شريف الذي غرس في قلبي وعقلي المبادىء.

إلىٰ مشايخي وأساتذتي الذين حرصوا علىٰ توجيهي وإرشادي.

إلىٰ كل ذرة من وطني الصغير من البحر إلىٰ النهر.

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.






بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدّمة المحقِّق

الحمد لله الذي حرّم الظُّلم علىٰ نفسه، وجعله محرَّماً بين العالمين، فكان نصيراً للمظلوم، قاصماً للظّالمين، معيناً لأهل الحقّ العادلين.

والصّلاة والسّلام علىٰ إمام القُضاةِ والمفتين، المبعوث رحمةً للعالمين، من ركّزَ العدل في دولة العدل، وعلىٰ آله وصحبه ذوي الفضل ومن سار علىٰ هديه، وعمل بشرعه إلىٰ يوم الدين.

أمّا بعد:

فإنّ علمَ القضاء، علمٌ عظيمُ القدر والشأن، علمٌ مستمدٌّ من السُّنَّة بعد القرآن، علمُ المساواةِ بين كفَّتي الميزان، به تعصم وتباحُ دماءُ الإنسان، وتُحفظُ وتُهدرُ الأموالُ والنّقدان، لأنه علم العدل بل والإحسان، فمن كان منه محروماً، فإنّ ذلك هو الخُسران.

نعم، علم القضاء علمٌ فرّق بين المدنيّة وشريعةِ الغاب، فهو علمٌ خاصٌّ لا يعقِلُه إلا أولو الألباب، ولكنّه علمٌ مبعثر في مباحث الفقه، بل وفي كلِّ باب، فبرزَ أئمّةٌ نقّحوا وبوَّبوا وهذّبوا وأخرجوا لنا اللُّباب.

فصار في كلِّ مذهب كتبٌ اختصَّت بعلم القضاء، نحو «أدب القضاء» و«معين الحكّام» و«لسان الحكّام» و«فصول العمادي» و«جامع الفصولين»، وما ذكرتُ علىٰ سبيل المثال لا الحصر.

ولما كان علم القضاء داخلاً في ميدان دراستي، فقد جعلتُ رسالتي للماجستير في خدمة كتاب من كتب القضاء هو كتاب «مسعفة الحكّام علىٰ الأحكام» تأليف: محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزّي الحنفي.

وبما أنّ المخطوط لا يعدُّ كبيراً بالنّظر إلىٰ غيره من كتب القضاء، فقد قمتُ بتحقيقه كلِّه.

وللكتاب أهميّة جاءت من أهمية مؤلِّفه وشهرته، إذ هو صاحب «تنوير الأبصار»، و«التنوير» بحق من أشهر كتب الحنفيّة في هذا العصر.

إذاً للكتاب أهمية، وتكمن أهميته في طرحه لأركان القضاء، وأيضاً لمعالجته مسائل مهمّة مثل أجرة القاضي والمفتي مما نحتاجه اليوم في حياتنا العمليّة، كذلك تناول الكتاب من تقبل شهادتهم ومن لا تقبل وعلّل الأقوال تعليلاً شافياً، وغير ذلك من المواضيع التي ضُمّنت في الكتاب.

التمرتاشي صاحب «تنوير الأبصار» والتنوير بحق من أشهر كتب الحنفية حيث وصفه محمد علاء الدين الحصكفي شارحه: «الذي فاق كتب هذا الفن في الضبط والتصحيح والاختصار، ولعمري لقد أضحت روضة هذا العلم به مفتحة الأزهار، مسلسلة الأنهار، من عجائبه ثمرات التحقيق تختار، ومن غرائبه ذخائر تدقيق تحيّر الأفكار»[1].

وشارحه المتقدم سمّاه «الدر المختار»، واشتهر، حتىٰ وصفه ابن عابدين صاحب الحاشية: «إنّ كتاب الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار قد طار في الأقطار، وسار في الأمصار، وفاق في الاشتهار، علىٰ الشمس في رابعة النّهار، حتىٰ أكبّ الناس عليه، وصار مفزعهم إليه، وهو الحريّ بأن يطلب، ويكون إليه المذهب..»[2].

(١) «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١: ١٧-١٨).

(٢) «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١: ٣).

ولا أنكر، أنّ عملي في الكتاب له عثراتٌ وسقطات، وذلك بسبب الدُّنيا، أعاذنا الله من شرورها وشرور أهلها، وأعذانا الله من انكبابنا عليها وانكبابها علينا، وجعلها خادمة لنا، لا جعلنا خادمين لها.

مـع أنّ عُـذري عـدمُ اطـلاعـي ... وضعـفُ ذهنـي وقصـورُ بـاعـي
وقــد دعتنــي سيّمــا دواعــي ... يشيبُ منها الطّفلُ قبل العشْرِ

وأعوذ بالله من قول حسودٍ يرشُقُني بنيل لسانه، ومن سترَ عيب مؤمنٍ سترَ الله عيبه، ولله درُّ القائل:

وإن تجـد عيبـاً فسُـدَّ الخلـلا ... فجلَّ مـن لا عيـبَ فيـه وعـلا

وأخيراً، أقول: جعل الله هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وجعله في صحيفتي يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلا من أتىٰ الله بقلبٍ سليم، متوسّلاً بجاه سيّد المرسلين، فإنّ جاهه عند ربّه عظيم والحمد لله رب العالمين.



أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختياري لتحقيق كتاب «مسعفة الحكّام علىٰ الأحكام» لعدة أسباب:

١ ـ إخراج كتاب من كتب القضاء ما زال مخطوطاً في مكتبات العالم، حتىٰ يسهل علىٰ الدارسين الرجوع إلىٰ مراجع في هذا الفن، وتوفير المراجع القضائية لطلّاب قسم القضاء الشرعي.

٢ ـ كسب الملكة في «فقه القضاء»، مما يكون له أكبر الأثر في سلوك طالب علم القضاء.

٣ ـ هذا الكتاب لمؤلّف يُعد من المتأخرين بالنسبة لمن كتب في هذا المضمار، كالطرابلسي صاحب كتاب «معين الحكام» ت ٨٤٤هـ، والعمادي صاحب «الفصول» ت ٦٥١هـ، وابن فرحون صاحب كتاب «تبصرة الحكّام» ت ٧٩٩هـ، وغيرهم، ومن صفات المتأخرين ـ غالباً ـ الاستيعاب، والتحقيق، والتدقيق، وكم ترك الأول للآخر.

٤ ـ بما أنّ هذا الكتاب يبحث في علم القضاء، وعلم القضاء هو تخصصي الذي أدرس به، فتأكدت الرغبة بالتحقيق، لما يُكسب خبرة جليّة في علم الكتب المطبوع منها والمخطوط، وبخاصة كتب القضاء.

منهجي في التحقيق

أولاً: عملي في ضبط النص والتحقيق:

١ ــ قمت بنسخ «مسعفة الحكّام علىٰ الأحكام» عن نسخته الموجودة في المكتبة الظاهرية، ورمزت لها بالرمز «أ» علىٰ اعتبار أنها نسخة الأصل، وذلك لما لها من ميزات عن غيرها من النُّسخ، ثم قمتُ بمقارنتها الخطيّة الأخرىٰ التي استطعت الحصول عليها، وأثبت ما هو أولىٰ بالصّواب.

٢ ــ قوّمت عبارة «مسعفة الحكّام» من مراجع الحنفيّة التي كان يعود إليها المصنّف في نقله أو غيرها من الكتب.

٣ ــ نسخت المخطوط وفق قواعد الإملاء الحديثة.

٤ ــ رموز ومصطلحات التحقيق كانت علىٰ النحو التالي:

أ ــ وضع الكلمات أو العبارات الساقطة، أو المعطوبة، أو الممحاة من إحدىٰ النُّسخ بين قوسين (   ).

ب ــ أثبت في النّص العبارات الصحيحة أو التي تكون أصح من غيرها.

ثانياً: عملي في التعليق:

١ ــ خرّجت الآيات والأحاديث والآثار من مظانّها، تخريجاً علمياً، وحكمت علىٰ بعض أسانيد الحديث.

٢ ــ ترجمتُ للأعلام الوارد ذكرهم في نصّ الكتاب.

٣ ــ عرّفت بالكتب التي أوردها «التمرتاشي» في كتابه.

٤ ــ حاولت ـ قدر الاستطاعة ـ الرجوع إلىٰ مصادر الكتاب المطبوع منها والمخطوط، وعزوتُ الأقوال إلىٰ أصحابها.

٥ ــ فسّرتُ ما هو غامض في الكتاب، وملتُ بالأمثلة علىٰ ما أثبته المصنّف من أقوالٍ وقواعد.

ثالثاً: عملي في الدراسة:

قدّمت للكتاب بدراسةٍ عن المصنّف والكتاب، من ناحية التعريف بالمصنّف، ونسبة الكتاب إليه، ومنهجه في الكتاب، وموارده التي صرّح بها، ونظراً لقلّة المصادر والمراجع، جاءت الدراسة قليلة، لكنها ـ إن شاء الله ـ وافيةً للموضوع.

خطة البحث

تقسم خطة البحث إلىٰ قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة.

القسم الثاني: قسمُ التحقيق.

قسمُ الدراسة:

ويشمل فصلين:

الفصل الأول : التعريف بالمؤلِّف، ونسبة كتاب «مسعفة الحكّام» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي.

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف في ضوء العصر الذي عاش فيه.

المبحث الثاني: صحة نسبة كتاب «مسعفة الحكّام» للتمرتاشي.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب في ضوء مذهب الحنفيّة.

المبحث الأول : منهج «مسعفة الحكّام» بالنّظر إلىٰ كتب مذهب الحنفيّة.

المبحث الثاني: موارد «التمرتاشي» التي صرّح بها في كتابه.

المبحث الثالث: آراء «التمرتاشي» التي انفرد بها عن المذهب.

قسم التحقيق:

وقد اتبعت فيه خطة المصنّف وهي:

مقدّمة المصنّف: مقدّمة في آداب المفتي.

الفصل الأول : في الصالح للقضاء وغير الصّالح له.

وفيه: هل يباح له طلبه أو لا.

الفصل الثانـــي: في طريق القاضي إلىٰ الحكم.

وفيه: من تقبل شهادته ومن لا تقبل.

الفصل الثالــث: في أحكام المحكوم له.

الفصل الرابـــع: في أحكام المحكوم عليه.

الفصل الخامس: فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ.

الفصل السادس: في الحكم.

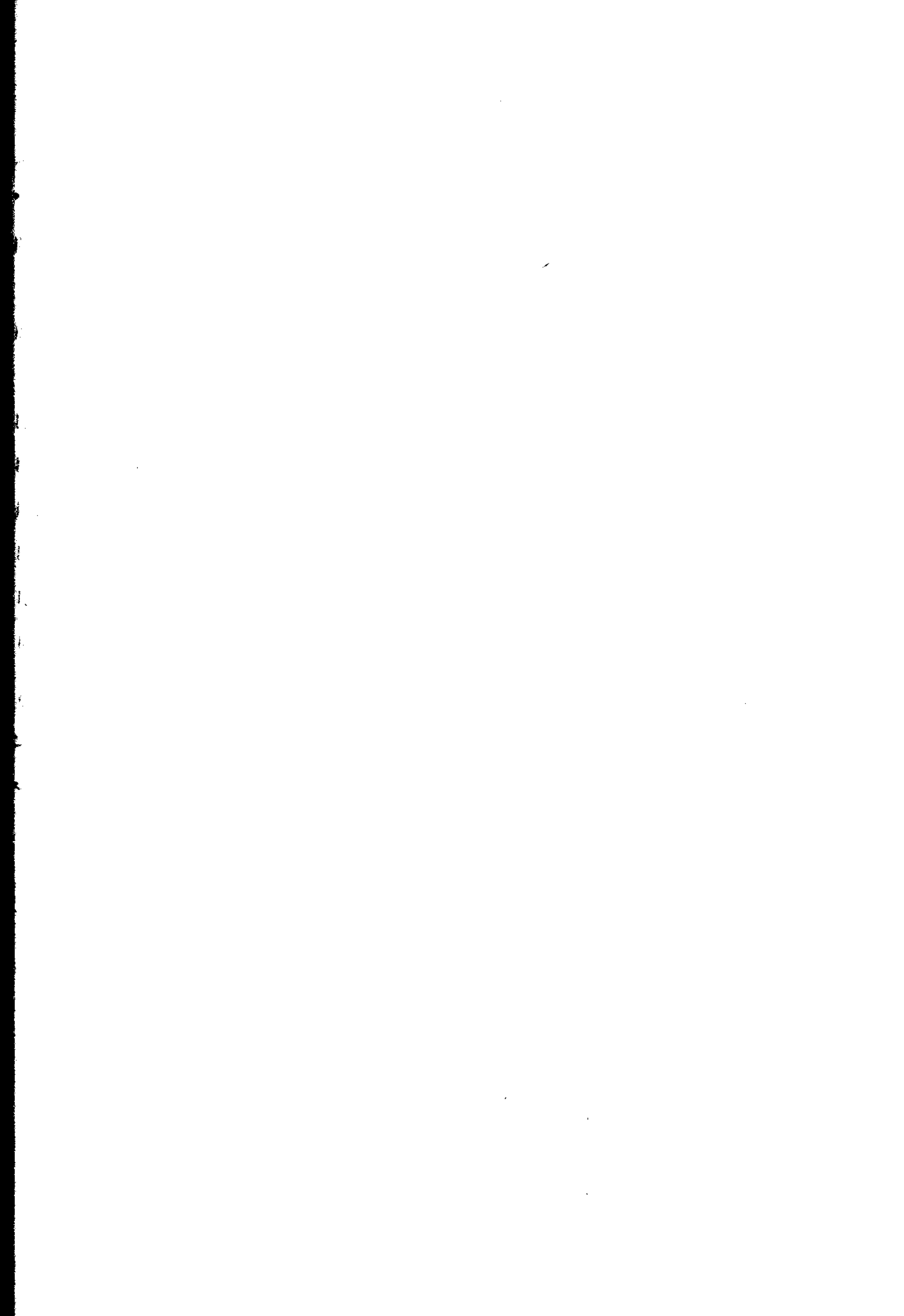
الفصل السابـع: في عزل القاضي وتوليته.

الفصل الثامـــن: في التتمّات.

وسبحان من أعطىٰ الكمال لنفسه، والعصمة لأنبيائه، والحفظ لأوليائه، ثم
ف الناس باختلاف رتبهم، فمنهم المسيء ومنهم المحسن، ومنهم من خلط عملاً
اً وآخر سيئاً، عسىٰ الله أن يتوب عليهم، إنّه هو التّواب الرحيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

❑ ❑ ❑



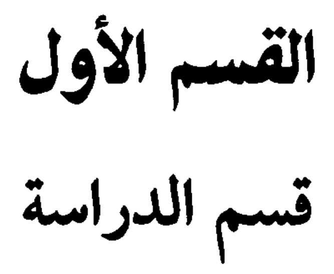
شكر وتقدير

الشكر لله تعالىٰ أولاً، فهو المنعم المتفضّل، ثم أقدّم خالص شكري وتقديري لأستاذي الدكتور ياسين أحمد درادكة لما بذل من وقتٍ وجهدٍ كبيرين في توجيهي وتعليمي، فجزاه الله خير الجزاء.

وأتوجه أيضاً بالشكر الجزيل للأستاذين الكريمين، الدكتور محمد حسن أبو يحييٰ والدكتور محمد عبد العزيز عمرو لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرّسالة.

وأتوجه أيضاً بالشكر إلىٰ أعضاء هيئة التدريس في كليّة الشريعة في الجَامعة الأردنية، وإلىٰ عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية.





الفصل الأول: التعريف بالمؤلف وصحة نسبة كتاب «مُسعفة الحكّام علىٰ الأحكام» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب.






الفصل الأول

التعريف بالمؤلف وصحة نسبة الكتاب إليه

المبحث الأول: التّعريف بالمؤلِّف في ضوء العصر الذي عاش فيه.

المبحث الثاني: صحة نسبة كتاب «مسعفة الحكّام» للتمرتاشي.






المبحث الأول

التعريف بالمؤلف في ضوء العصر الذي عاش فيه

المطلب الأول: اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبتُه:

أولاً: اسمه: محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب ابن محمد الخطيب ابن إبراهيم الخطيب ابن محمد الخطيب.

ثانياً: كنيته: أبو صالح.

ثالثاً: لقبُه: شيخ الإسلام[(١)]، و«شمس الدين»[(٢)].

رابعاً: نسبته: نسبته باعتبار أصله «التمرتاشي». وتُمُرتاش: بضمّتين وسكون الرّاء وتاء أخرىٰ وألف وشين مُعجمة ـ من قُرىٰ خُوارزم، قال بعض فضلائها:

حَلَلْنا تُمُرتاش يومَ الخميس   وبتنا هناك بدار الرئيس[(٣)]

إذن التمرتاشي من العجم وليس عربياً، بل مُقامه كان بين العرب، ولنعرّج قليلاً علىٰ قضية مهمة، وهي أنّ العجم لهم الفضل الأسمىٰ في حمل راية العلوم الشرعيّة لما يتمتعوا به من قوة في الفهم ودقةٍ في الاستنباط، حتىٰ غدوا سادة العلوم بلا منازع من أول العصور الفقهيّة إلىٰ عصر التُّمرتاشي.

---

(١) اقتبست هذا اللقب من ترجمة حفيده «محمد بن صالح بن محمد» من كتاب «خلاصة الأثر» (٤ : ٣١٥)، حيث ترجم لحفيده، «حفيد شيخ الإسلام»، اهـ. المحقق.

(٢) «كشف الظنون»، حاجي خليفة (٢ : ١٦٧٦).

(٣) «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (٢ : ٤٦).

بل إن المذهب الحنفي بالأخص يتميّز مجتهدوه وفقهاؤه بأنهم أعاجم، هذا وإن الأعاجم ورثوا العلم كابراً عن كابرٍ، حتىٰ إنّ الموالي كانوا فقهاء التابعين، ولنذكر قصة في هذا المقام توضّح لنا ما تقدم ذكره.

وقال ابن أبي ليلىٰ: قال لي عيسىٰ بن موسىٰ ـ وكان جائراً شديد العصبية: من كان فقيه البصرة؟ قلت: الحسن بن أبي الحسن قال: ثم مَنْ؟ قلت: محمد ابن سيرين قال فما هما؟ قلت: موليان.

قال: فمن كان فقيه مكة؟ قلت: عطاء بن أبي رباح، ومجاهد بن جبر، وسعيد بن جُبير، وسليمان بن يسار، قال: فما هؤلاء؟ قلت: موالي.

فتغير لونه: ثم قال: فمن أفقه أهل قباء؟ قلت: ربيعة الرأي، وابن أبي الزناد، قال: فما كانا؟ قلت: من الموالي.

فاربدّ وجهه، ثم قال: فمن كان فقيه اليمن؟ قلت: طاووس وابنه، وهمام ابن منبه.

قال: فما هؤلاء؟ قلت من الموالي.

فانتفخت أوداجه فانتصب قاعداً، ثم قال: فمن كان فقيه خراسان؟ قلت: عطاء بن عبد الله الخراساني، قال: فما كان عطاء هذا؟ قلت: مولىٰ.

فازداد وجهه تربُّداً واسودّ اسوداداً حتىٰ خفته، ثم قال: فمن كان فقيه الشام؟

قلت: مكحول: قال: فما كان مكحول هذا؟ قلت: مولىٰ.

فازداد تغيّظاً وحنَقاً، ثم قال: فمن كان فقيه الجزيرة؟ قلت: ميمون بن مهران، قال: فما كان؟ قلت: مولىٰ.

قال: فتنفّس الصعداء، ثمّ قال: فمن كان فقيه الكوفة؟ قلت: فوالله لولا خوفه لقلت: الحكم بين عيينه، وعمار بن أبي سليمان، ولكن رأيت فيه الشّر،

فقلت: إبراهيم، والشعبي، قال: فما كانا؟ قلت: عربيّان، قال: الله أكبر! وسكن جأشه[١].

ما تقدم لا يُعدّ ذمّاً للعرب وانتقاصاً من قدرهم، فهم أصل الدعوة، وسواهم الفروع فالعرب هم حملة شريعة الإسلام إلىٰ سائر المخاطبين بها، وهم من جملتهم، واختارهم الله لهذه الأمانة لأنهم يومئذ امتازوا من بين سائر الأمم، باجتماع صفات أربع لم تجتمع في التاريخ لأمة من الأمم، وتلك هي: جودة الأذهان، وقوة الحوافظ، وبساطة الحضارة والتشريع، والبعد عن الاختلاط ببقيّة أمم العالم[٢].

أما نسبته باعتبار مقامه: فهو «غزيٌّ» نسبة إلىٰ مدينة غزة مدينة في أقصىٰ الشام من ناحية مصر[٣].

وتسمىٰ «بغزة هاشم» وسبب تسميتها بهذا الاسم أن هاشماً وهو من أجداد المصطفىٰ ﷺ كان بعد أبيه عبد مناف علىٰ السّقاية والرّفادة، فكان يعمل الطعام للحجاج يأكل منه من لم يكن له سعةٌ ولا زاد، ويقال لذلك الرّفادة، واتفق أنه أصاب النّاس سنة جدب شديد، فخرج هاشم إلىٰ الشام، وقيل بلغهُ ذلك وهو بغزة من الشام فاشترىٰ دقيقاً وكعكاً، وقدم به مكة في الموسم[٤].

كان العلماء في عهد المؤلّف وإلىٰ زمنٍ متأخّر يتنقّلون في بلاد الإسلام من أقصاها إلىٰ أقصاها، وحيث ما يحلو لهم أن يقيموا فإنّهم يلقون عصا التّرحال،

(١) «العقد الفريد»، ابن عبد ربه (٣: ٣٦٣-٣٦٤).
(٢) «مقاصد الشريعة الإسلامية»، الطاهر بن عاشور ص٨٩.
(٣) «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (٤: ٢٠٢).
(٤) «السيرة الحلبية»، علي الحلبي (١: ٥).

ويظلّون في تلك البلدة التي يرونها مناسبة لهم فترة طويلة من الزمن، ويصبحون كأنهم من أهل تلك البلد، ولم تكن حينذاك تتخذ إجراءات دوليّة ولا صعوبات في الانتقال ولا تكاليف ماديّة مرهقة، فإنّ طالب العلم كان يجد في كلّ مكانٍ يحلّ به السُّكنىٰ والنفقة وجميع ما يحتاج إليه في المدارس التي كانت تنتشر في كل مكانٍ مما أوقفه أهل الثراء والغنىٰ علىٰ طلبة العلم.

فلا غرابة أن يكون المؤلف من خوارزم أصلاً، ويصبح غزياً، بل رأسُ علماء غزة، وأمثاله من أهل العلم كثيرون.

المطلب الثاني: مصنّفاتُه، شيوخُه، تلاميذُه:

أولاً: مصنَّفاتُه:

١ ـ «تنوير الأبصار»:

قال المحبّي: «وهو متنٌ في الفقه، جليل المقدار، جمّ الفائدة، دقّق في مسائله كلّ التدقيق، ورزق فيه السّعد، فاشتهر في الآفاق، وشرحه هو الشّرح المسمىٰ بـ «منح الغفّار» وهو من أنفع كتب المذهب»[1].

حتىٰ إن المؤلفين يقولون «صاحب التنوير» لكثرة شهرته واستفاضته واعتنىٰ بشرحه جماعة، منهم:

أ ـ العلاء الحصكفي ـ مفتي الشام ـ وعلىٰ هذا الشرح صنّف ابن عابدين حاشيته الشهيرة «ردّ المحتار علىٰ الدّر المختار» وهي من المعتبرات في الفقه الحنفي.

ب ـ الملا حسين بن اسكندر الرومي نزيل دمشق.

جـ ـ الشيخ عبد الرزاق مدرّس الناصريّة الجوانيّة بدمشق.

---

(١) «خلاصة الأثر»، المحبي (٤: ١٨).

٢ ـ «شرح الكنز» وصل فيه إلىٰ كتاب الأيمان وقطعة من شرح الوقاية، مخطوط.
٣ ـ حاشية علىٰ «الدُّرر والغرر»، وصل فيها إلىٰ نهاية كتاب الحج. مخطوط.
٤ ـ له رسالة في التصوّف.
٥ ـ كتاب «معين المفتي علىٰ جواب المستفتي» في مجلّد كبير. مخطوط.
٦ ـ جمع مجلّدين من فتاويه. مخطوط.
٧ ـ فرائض التمرتاشي.
٨ ـ له أرجوزة في الفقه الحنفي «تحفة الأقران» أوّلها:

نحمد مولانا علىٰ الإنعام إذ خصّنا بالخير والأنعام

وشرحها المسمّىٰ «مواهب المنّان».

له رسائل كثيرة نذكر منها:

٩ ـ رسالة في خصائص العشرة المبشرين بالجنة، سمّاها، «عقد الجواهر النيّرات في بيان خصائص الكرام العشرة الثّقات». مخطوط.
١٠ـ رسالة في الوقوف. مخطوط.
١١ـ رسالة في بيان جواز الاستنابة في الخطبة. مخطوط.
١٢ـ رسالة في بيان أحكام القراءة خلف الإمام، مخطوط.
١٣ـ رسالة «النّفائس في أحكام الكنائس». مخطوط.
١٤ـ رسالة في عصمة الأنبياء. مخطوط.
١٥ـ رسالة في دخول الحمّام. مخطوط.
١٦ـ رسالة في التجويز. مخطوط.
١٧ـ رسالة في مسح الخفّين. مخطوط.
١٨ـ رسالة في النّقود. مخطوط.
١٩ـ رسالة في أحكام الدروز والأرفاض.

له في الأصول:

٢٠ـ كتاب «الوصول إلىٰ قواعد الأصول». مخطوط.

٢١ـ قطعة من شرح المنار إلىٰ باب السُّنة. مخطوط.

٢٢ـ شرح مختصر المنار ـ مجلّد.

له في الكلام:

٢٣ـ شرح اللامية «شرح بدء الأمالي».

٢٤ـ شرح زاد الفقير للكمال ابن الهمام سماه «إعانة الحقير».

٢٥ـ منظومة في التوحيد وشرحها.

له في العربية:

٢٦ـ رسالة في علم الصّرف.

٢٧ـ كتاب «شرح العوامل للجرجاني» في النّحو.

٢٨ـ قطعة من شرح «قطر الندىٰ» وصل فيه إلىٰ أعمال اسم الفاعل[1].

ثانياً: شيوخه:

كان للتمرتاشي عدة شيوخ تلقّى عنهم العلم، كلٌّ منهم علمٌ يُشار إليه بالبنان، لا سيما العلامة ابن نُجيم الذي ملأ الآفاق علماً وورعاً، فانتقل سرّ

---

(١) «خلاصة الأثر»، المحبي (٤: ١٨-٢٠)، «معجم المؤلفين»، عمر رضا كحالة (١٠: ١٩٧) «الأعلام»، الزركلي (٦: ٢٣٩)، «كشف الظنون» [٢: ١٦٧٦/ ١٧٤٦] (١: ٥٠١)، «إيضاح المكنون» البغدادي ص٣٦، «هدية العارفين» (٢: ٢٦٢)، فهرست المخطوطات، دار الكتب المصرية (١: ١٨٧)، فهرس المخطوطات المصوّرة، الكويت ص٨٤، فهرس مخطوطات مكتبة كوربلي (٣: ٣٧)، «الآثار الخطية في المكتبة القادرية»، د. عماد رؤوف ص١٠٧، ١٠٨، ١٢٦، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٦٧. فهرس الكتب العربية الموجودة في دار الكتب المصرية (١: ٤٦٢)، المكتبة الأزهرية (٢: ١٢٤، ٢: ٢١٦).

الأستاذ إلىٰ التلميذ، فبرع كما برع، وأجاد وأبدع كما كان أستاذه، بل نقول: كم ترك الأولُ للآخر، ولنترجم قليلاً لابن نجيم بصفته الشيخ المؤثّر في حياة التمرتاشي:

زين ابن نجيم، الشيخ العلامة، زين العابدين الحنفي، أخذ العلوم عن جماعة منها:

الشيخ شرف الدين البلقيني، والشيخ شهاب الدين ابن الشلبي، والشيخ أمين الدين ابن عبد العال، وأبي الفيض السُّلمي، وأجازوه بالإفتاء والتدريس، فأفتىٰ ودرّس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق وله عدة مصنّفات:

منها: شرح الكنز، والأشباه والنّظائر، وأخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالىٰ سليمان الخُضيري، وكان له ذوق في حل مشكلات القوم.

قال الشعراوي: صحبته عشر سنين، فما رأيت عليه شيئاً يشينه، وحججت معه في سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة، فرأيته علىٰ خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهاباً وإياباً، وكانت وفاته سنة تسع وستين وتسعمائة[١].

ومن مشايخه كذلك الشمس محمد بن المشرقي الغزّي، مفتي الشافعية بغزّة والشيخ الإمام الكبير أمين الدين بن عبد العال، وهو شيخ ابن نجيم، فهو شيخه وشيخ شيخه.

ومن مشايخه المولىٰ علي بن الحنائي قاضي القضاة بمصر.

من أدب أهل العلم، التعلّم والتلقي عن علماءَ بلده، وبعدما يأخذ ما عندهم ينتقل إلىٰ بلدٍ آخر ويأخذ عن علمائه.

---

(١) «الكواكب السائرة» (٣: ١٥٤).

وهكذا فعل عالمنا الجليل، أخذ العلوم عن علماء غزّة، ثم انتقل إلىٰ القاهرة أربع مرات وتلقىٰ عن علمائها، كما نقل المحبي في «خلاصة الأثر»[(١)].

ثالثاً: تلاميذه:

إذا أردنا أن ندرس تلاميذ التمرتاشي، فلندرس عائلة التمرتاشي، أما آباؤه وأجداده فمرّ معنا أنهم خُطباء كابراً عن كابر، وأمّا أبناؤه وأحفاده، فلنترجم قليلاً لكلٍّ منهم:

قال تعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ [النحل: ٧٢].

أ ـ صالح بن محمد بن عبد الله التمرتاشي، الغزي، الحنفي، ابن الإمام الكبير، الإمام ابن الإمام، كان فاضلاً متبحراً بحاثاً، وله إحاطة بفروع المذهب، أخذ عن والده، ورحل إلىٰ مصر، وأخذ عن علمائها، وتصدّر في ذلك القطر بعد وفاة أبيه ونفع الناس في الفتاوىٰ، وألّف التآليف النافعة في الفقه وغيره: منها: حاشية علىٰ الأشباه والنظائر، التي سمّاها «زواهر الجواهر»، وله منظومة في الفقه، وشرح تحفة الملوك، وشرح ألفيّة ولده محمد في النّحو التي أوّلها:

قال محمد هو ابن صالح   أحمد ربي الله خيرَ فاتحِ

وله: شرح «النقاية» سماه «العناية» وشرح تاريخ شيخ الإسلام، وله رسائل كثيرة.

وبالجملة فقد كان من أجلاّء العلماء، وكانت ولادته في سنة ثمانين وتسعمائة، وتوفي في سنة خمسٍ وخمسين بعد الألف[(٢)].

---

(١) «خلاصة الأثر» (٤: ١٩).

(٢) «خلاصة الأثر» (٢: ٢٣٩).

ب ـ محفوظ بن محمد بن عبد الله التمرتاشي، كان في الفضل سامي الهضبة، بعيد الغور، وتفقّه بوالده، ثم رحل إلىٰ القاهرة، فأخذ بها عن شيخ الحنفيّة النّور علي ابن غانم المقدسي، وانتفع به جماعة منهم: أخوه الشيخ صالح، وكان ينظم الشعر، وكانت وفاة صاحب الترجمة في سنة خمسٍ وثلاثين وألف[١].

جـ ـ محمد بن صالح بن محمد بن عبد الله بن أحمد الغزّي التمرتاشي، حفيد شيخ الإسلام، كان من فضلاء الفقهاء الحنفية، برع في شبابه، وقد أخذ ببلده عن والده وعن ابن المحب.

وألّف في حياة والده تآليف منها: شرح الرّحبيّة، ونظم ألفيّة في النحو وشرحها أبوه في حياته، وله منظومة في المناسخات، ورسالة في تفضيل الإنسان، وله شعر كبير، وكانت وفاته في سنة خمسٍ وثلاثين وألف، ووالده موجودٌ في الأحياء رحمه الله تعالىٰ[٢].

هذه عائلة التمرتاشي رحمهم الله جميعاً، الأب يدرّس ولديه والابن يشرح ألفيّة ابنه، والأخ شيخ أخيه، ولسانُ أحدهم يقول:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم ... إذا جمعتنا يا جريرُ المجامعُ

وكذلك انتفع به جماعة منهم:

د ـ الشيخان الإمامان أحمد ومحمد ابنا عمّار.

هـ ـ ومن أهالي القدس «البرهان الفتياني» المؤلف، والشيخ عبد الغفار العجمي وغيرهم[٣].

---

(١) «خلاصة الأثر» (٤: ٣١٥).

(٢) «خلاصة الأثر» (٣: ٤٧٥).

(٣) «خلاصة الأثر» (٤: ١٨).

المطلب الثالث: صفاتُه:

لعلّ المرجع الوحيد الذي اعتمد عليه المؤلفون في ترجمة التمرتاشي، هو خلاصة الأثر للمحبيّ، ولهذا أكثر من ذكره.

الفقيه، المتكلم، اللغوي، صاحب التصانيف، في هذه العلوم

شيخ الإسلام، شمس الدين، الصوفي.

قال المحبي في «خلاصة الأثر»:

«كان إماماً، فاضلاً، كبيراً، حسن السَّمت، جميل الطريقة، قويّ الحافظة، كثير الاطّلاع، وبالجملة فلم يبقَ في آخر أمره من يساويه في الدّرجة»[١].

المطلب الرابع: مولده ووفاته:

ولد في غزة سنة تسعمائة وتسع وثلاثون. واختلف في وفاته:

قال المحبي في «خلاصة الأثر»:

«وكانت وفاته في أواخر رجب سنة أربع بعد الألف عن خمسٍ وستين سنة»[٢]. وهذا التاريخ يوافق من السنين الرومية ١٥٣٢-١٥٩٦ ميلادية.

أمّا صاحب فهرس المخطوطات المصوّرة ـ الكويت، فقد أثبت أن تاريخ وفاته ١٠٠٦ هجرية، وذلك عند الكلام علىٰ مخطوطة التمرتاشي «تحفة الأقران»

---

(١) «خلاصة الأثر» المحبي (٤:١٨). انظر: «معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة» ليوسف سركيس ص٦٤١-٦٤٢.

(٢) «خلاصة الأثر» المحبي (٤:٢٠)، وسار علىٰ رأي المحبي معظم المؤرخين، نحو: عمر رضا كحالة صاحب «معجم المؤلفين»، والزركلي صاحب «الأعلام» وصاحب «كشف الظنون»، وصاحب «هدية العارفين»، وصاحب «إيضاح المكنون».

وهي أرجوزة في الفقه الحنفي قال بعدها: «نسخة بقلم معتاد ضمن مجموع من ١-١٥ بخطّ المؤلف، فرغ منها في ٥ شهر جمادىٰ الآخرة من شهور سنة ١٠٠٥هـ.

ومن هنا يتضح أن المؤلف كان حياً يعيش في شهور سنة ١٠٠٥هـ، وكذلك وجدنا بخطّه شرح هذه الأرجوزة، وقد فرغ من نسخه سنة ١٠٠٦هـ، فتاريخ وفاة المؤلف الذي ذكر أعلاه مجاراة لتلك المراجع المذكورة التي تبعت بعضها البعض واتفقت علىٰ التاريخ المذكور غير صحيح، والصواب أن تاريخ وفاته ليس ١٠٠٤هـ، بل إنه كتب بخطّه حتىٰ سنة ١٠٠٦هـ، ومن المؤكد أنّ د. اربري الذي وضع فهرس شستربتي لم يتنبّه إلىٰ أن نسخة الأرجوزة هذه وشرحها بخطّ المؤلف. وفي ختام الأرجوزة تصريح بأنّه قد انتهىٰ من نظمها في شهور سنة ١٠٠٥هـ[١].

بعد سماع الرأي الثاني في تاريخ وفاته، نقول: إنّ الخط ليس حجّة علىٰ أنّه المؤلف، فالخط مما يُقلّد ويزوّر، والمحبّي مؤرخ والذين اتبعوه محقّقون عالمون بأسرار المخطوطات كأمثال حاجي خليفة وغيره.

وبناءً علىٰ ما تقدم، فإننا نرجّح أنّ تاريخ وفاته ١٠٠٤ هجرية، في شهر رجب الفرد، ودفن في غزة.



(١) فهرس المخطوطات المصورة، الكويت ص٨٤-٨٥.

المبحث الثاني

صحة نسبة الكتاب إليه

المصدر الوحيد الذي شكّك في نسبة الكتاب، هو المخطوط الموجود بالمكتبة الظاهرية بدمشق، وتحمل الرقم (٨٢٥٢)، وعدد أوراقها واحد وعشرون ورقة، حيث ذكر في آخرها:

وهذا آخر الرسائل الشريفة المشهورة المقبولة، تأليف فريد عصره مختار الفقهاء، قدوة العلماء، العلاّمة الشيخ زين بن نُجيم غفر الله له ولجميع المسلمين أجمعين «آمين».

والنسخة المطبوعة لـ «رسائل ابن نُجيم» طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، في خاتمة الرسائل، جاء كتاب «القضاة والحكّام» من ص٣٤٦-٣٩٧.

وقد حققها الناشر تحقيقاً تجارياً اعتمد فيه على كتابين، الفتاوى الهندية، والبحر الرائق، والخلاصة أنّ أسطر التحقيق لا تتجاوز عشرة أسطر في جميع الكتاب.

والملاحظ هنا أنّ النسخة المطبوعة اقتبست من النسخة المخطوطة اسم المؤلف من نهايتها. فنقول وبالله الحمد:

أولاً: إن المؤرخين الذين ترجموا لابن نُجيم لم ينقلوا ضمن مصنفاته كتاب «مسعفة الحكام» لا من قريب ولا من بعيد[1].

---

(١) انظر: «الكواكب السائرة» (٣: ١٥٤)، «شذرات الذهب» (٨: ٣٥٨).

ثانياً: اتفقت المصادر علىٰ نسبة الكتاب إلىٰ «التمرتاشي»، ومن هذه المصادر:

١ ــ فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية، فقه حنفي.

٢ ــ فهرس مخطوطات مكتبة كوربلي[١]، تحت اسم «مسعفة الحكام علىٰ الأحكام».

٣ ــ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة[٢]، «سعفة الحكام علىٰ الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكام».

٤ ــ الأعلام، الزركلي[٣]، «مسعف الحكام علىٰ الأحكام».

٥ ــ كشف الظنون، حاجي خليفة[٤]، «مسعفة الحكّام علىٰ الأحكام».

٦ ــ هدية العارفين، البغدادي[٥] «الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكّام».

٧ ــ إيضاح المكنون، البغدادي[٦]، «الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكّام».

٨ ــ خلاصة الأثر، المحبي[٧]، «مسعف الحكام علىٰ الأحكام».

٩ ــ فهرس الكتب العربية الموجودة في دار الكتب المصرية[٨]، «المرتضىٰ في أحكام القضا»، ويسمىٰ «الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والحكّام»[٩].

---

(١) (٣:٣٧).

(٢) (١٠:١٩٦).

(٣) (٦:٢٣٩).

(٤) (٢:١٦٧٦).

(٥) (٢:٢٦٢).

(٦) (٣٦).

(٧) (٤:١٩).

(٨) (١:٤٦٢).

(٩) (١:٣٩٩).

ثالثاً: النسختان المخطوطتان كلّها تنص في صفحة الغلاف أنّ الكتاب للتمرتاشي، وكل المخطوطات بما فيها المشككة والتي تحمل الرقم (٨٢٥٢) الموجودة بالمكتبة الظاهرية، مكتوب فيها بالمقدمة «فيقول العبد الفقير إلىٰ مولاه محمد بن عبد الله»، وهذا اسم التمرتاشي وليس اسم ابن نجيم المعروف بزين ابن نجيم.

رابعاً: مكتوب في نهاية المخطوط «انتهىٰ من تأليفها بغزة المحروسة آخر شهر ذي الحجة ٩٧٠هـ، وفي المخطوط المشكّك ٩٨٧هـ، والمعلوم أنّ ابن نجيم توفي في رجب سنة ٩٧٠هـ، وابن نجيم لم يكن بغزة.

إذاً بات من الواضح أنّ صاحب «المسعفة» هو التمرتاشي، بالأدلة الواضحة والبراهين، ونسبة الكتاب إلىٰ ابن نُجيم غلطٌ من الناسخ للمخطوط.






الفصل الثاني

دراسة الكتاب في ضوء مذهب الحنفيّـة

المبحث الأول : منهج «مسعفة الحكام» بالنظر إلىٰ كتب مذهب الحنفيّة.

المبحث الثانـي: موارد «التمرتاشي» التي صرّح بها في كتابه.

المبحث الثالث: آراء «التمرتاشي» التي انفرد بها عن المذهب.






المبحث الأول

منهج «مسعفة الحكام» بالنّظر إلىٰ كتب مذهب الحنفية

أولاً: إن منهج المصنّف كان يلائم العصر الذي عاش فيه، فليس بعصر إبداع أو ابتكار، بل سرد للمعلومات التي ورثها كابراً عن كابرٍ في علم الفقه.

فهو جامعٌ للمعلومات، ممحص لها، لا يخرج عن أصول مذهبه قيد أنملة، لأنهم يعدون ذلك ضرباً من ضروب العقوق، وإنّهم ليسوا أهلاً لذلك الخروج، ولو أباح لنفسه الخروج عن المذهب، وترجيح غيره عليه، لما سامحه الآخرون من متعصبي ذلك المذهب.

ثانياً: إنّ مذهب الحنفيّة، مذهب مرّ عبر القرون كغيره من المذاهب، مرّ في القرون الذهبية وهي قرون الاجتهاد، ثم مرّ في قرون الانحطاط والتّرف الفكري، فقسّم مؤرخو المذهب الحنفي طبقات رجاله إلىٰ سبع، وهذا التقسيم لم يأتِ من فراغ، بل ـ كما أسلفت ـ واكب التقسيم العام، ولنذكر هذه الطبقات حتىٰ يتسنىٰ لنا تصنيف صاحب «مسعفة الحكام» رحمه الله تعالىٰ.

١ ـ طبقة المجتهدين في الشرع: كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، علىٰ أساس تلك القواعد من غير تقليد لأحد لا في الفروع ولا في الأصول.

٢ ـ طبقة المجتهدين في المذهب، كتلاميذ أصحاب الطبقة الأولىٰ كأبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة، فمسلكهم استخراج الأحكام عن الأدلة علىٰ مقتضىٰ

القواعد التي قررها أساتذتهم، فإنهم وإن خالفوهم في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونهم في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب.

٣ ـ طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والحلواني، والسرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، فإنهم لا يقدرون علىٰ المخالفة للشيوخ لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نصّ فيها عنهم، علىٰ حسب أصول قررها شيوخهم، ومقتضىٰ قواعد بسطها أساتذتهم.

٤ ـ طبقة أصحاب التخريج من المقلّدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون علىٰ الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون علىٰ تفصيل قولٍ مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقولٍ عن صاحب المذهب، أو عن واحدٍ من أصحابه المجتهدين برأيهم، ونظرهم في الأصول والمقايسة علىٰ أمثاله ونظائره في الفروع.

٥ ـ طبقة أصحاب الترجيح من المقلّدين: كأبي الحسن أحمد القدوري، وشيخ الإسلام برهان الدين صاحب «الهداية» وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات علىٰ بعض بقولهم: «هذا أولىٰ» و«هذا أصح رواية» و«هذا أوضح دراية» و«هذا أرفق بالناس».

٦ ـ طبقة المقلّدين القادرين علىٰ التمييز بين الأقوىٰ والقوي والضعيف، وظاهر المذهب وظاهر الرواية، والرواية النادرة، كأصحاب المتون الأربعة المعتمدة من المتأخرين، مثل صاحب «الكنز» وصاحب «المختار» وصاحب «الوقاية» وصاحب «المجمع».

٧ ـ طبقة المقلدين الذين لا يقدرون علىٰ ما ذكر ولا يفرّقون بين الغث والسمين، ولا يميزون بين الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل[١].

والذي يظهر لنا من هذا التقسيم أنّ التمرتاشي صاحب «مسعفة الحكّام» هو من أصحاب الطبقة السادسة، إذ هو من القادرين علىٰ التميز بين الأقوىٰ والقوي، والضعيف، وسيظهر ذلك بوضوح عند قراءتنا للكتاب.

وإذا أردنا أن ندرس طبقة المصنف، فلنرجع إلىٰ عصره الذي عاش فيه، فعصره يسمّيه بعض العلماء «دور الانحطاط الفقهي»، أو عصر الجمود، حيث انحصر العمل الفقهي في ترديد أعمال الأول، وما شابه ذلك[٢].

ففي القرون الأربعة الأولىٰ كان باب الاجتهاد مفتوحاً، ثمّ أُغلق لأمورٍ كثيرة اقتضتها الظروف، وبدأ العلم ينحدر إلىٰ أن وصل لشارح متناً، أو محشٍّ يكتبُ حاشيةً يحشوها بالنّحو والمنطق، يغوص في دقائق الفقه ومسائله التي لا تزيد العقل إلا بلادة، ويأخذ المتعلم العلم من سالفه من غير تمحيص ولا اعتراض، بل بالتسليم المطلق.

ويبدؤوا يسجعون أسماءً للكتب حتىٰ فاقت الألوف، كلها في مجالها متشابه، وكأن الأول والآخر واحد.

وعصر التمرتاشي، متأخّر نسبياً، فقد كان في القرن الحادي عشر للهجرة، وهو العصر العثماني، وكان المؤلف في عهد السَلطان سليمان ٩٢٦-٩٧٤هـ، وكما يُقال «الناسُ علىٰ دين ملوكهم».

---

(١) «مجموعة رسائل ابن عابدين»، ابن عابدين ص١١.

(٢) «المدخل الفقهي العام» د. مصطفىٰ الزرقاء (١ :١٨٦).

فقد كان السلطان سليمان رحمه الله عالي الهمة، عالماً، وهو ممّن اشتهر في الآفاق بالعدل والخيرات من بناء المدارس الأربعة بمكة وإجراء عين عرفة[١].

وكان أيضاً في عهد السلطان سليم الثاني ٩٧٤-٩٨٢هـ، وفي عهد السلطان مراد ٩٨٢-١٠٠٣هـ[٢].

وعودٌ علىٰ بدء، إنّ التقسيم السابق استهجنه المحققون كأمثال المرجاني في «ناظورة الحق»، واللكنوي في «الفوائد البهية» والكوثري، وهذا التقسيم لابن كمال باشا، وسار من بعده علىٰ طريقته من غير تحقيق ولا تمحيص.

قال: ليت شعري ما معنىٰ قولهم إنّ أبا يوسف ومحمداً وزُفر وإن خالفوا أبا حنيفة في بعض الأحكام، لكنهم يقلدونه في الأصول ما الذي يريد به؟

فإن أراد منه الأحكام الإجمالية التي يبحث عنها في كتب الأصول، فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية، يعرفها المرء من حيث إنه ذو عقلٍ وصاحب فكر ونظر، سواء كان مجتهداً أو غير مجتهد، ولا تعلّق لها بالاجتهاد قط، وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجلّ من أن لا يُعرفوا بها كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها، فحاشاهم ثم حاشاهم عن هذه النّقيصة، وحالهم في الفقه وإن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه الموافق والمخالف وجرىٰ مجرىٰ الأمثال قولهم: أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنىٰ أن البالغ إلىٰ الدرجة القصوىٰ في الفقاهة أبو يوسف[٣].

وأيضاً لم ينصف التقسيم أبا جعفر الطحاوي، إذ هو من الحُفّاظ الأكابر في الحديث، ومن جهابذة الفقه الحنفي أيضاً.

---

(١) «أخبار الدول وآثار الأول في التاريخ» القرماني ص٣١٨.

(٢) «الدولة العثمانية» أحمد زيني دحلان ص٤٧٩.

(٣) «النافع الكبير» اللكنوي ص٥. وانظر: «حسن التقاضي» الكوثري ص٢٥-٢٩.

والتقسيم الصحيح، أن الطبقات خمسٌ:

الأولىٰ: طبقة المتقدمين من أصحابنا: كتلامذة أبي حنيفة، نحو أبي يوسف، ومحمد، وزُفَر وغيرهم، وهم كانوا يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام من الأدلة الأربعة علىٰ مقتضىٰ القواعد التي قررها أستاذهم، فإنّهم وإن خالفوه في بعض الفروع لكنّهم قلّدوه في الأصول، بخلاف مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، فإنهم يخالفونه في الفروع غير مقلّدين له في الأصول، وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد.

الثانية: طبقة أكابر المتأخّرين: كأبي بكر الخصّاف، والطّحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والحلواني، والسرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وقاضيخان وصاحب «الذخيرة» و«المحيط البرهاني» للصدر برهان الدين محمود، والشيخ طاهر أحمد صاحب «النّصاب»، وخلاصة «خلاصة الفتاوىٰ»، وأمثالهم، فإنهم يقدرون علىٰ الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرون علىٰ مخالفته، لا في الفروع ولا في الأصول.

والثالثة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون علىٰ الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول يقدرون علىٰ تفصيل قولٍ مجمل ذي وجهين، وحكمٍ مبهم محتمل لأمرين، منقولٍ عن أبي حنيفة أو أصحابه، وما وقع في «الهداية» في بعض المواضع: «كذا في تخريج الرازي» من هذا القبيل.

والرابعة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين «كأبي الحسن أحمد القدوري وشيخ الإسلام برهان الدين صاحب «الهداية» وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات علىٰ بعض بقولهم: هذا أولىٰ، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أوفق بالقياس، وهذا أرفق بالنّاس.

والخامسة: طبقة المقلّدين القادرين علىٰ التميز بين الأقوىٰ والقوي والضعيف، وظاهر الرواية ورواية النادرة، كشمس الأئمّة محمد الكردري، وجمال الدين الحصيري، وحافظ الدين النّسفي، وغيرهم مثل أصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين: كصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع» وشأنهم أن لا ينقل في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهذه الطبقة هي أدنىٰ طبقات المتفقهين. وأمّا الذين هم دون ذلك، فإنّهم كانوا ناقصين عامين، يلزمهم تقليد علماء عصرهم، لا يحل لهم أن يفتوا إلا بطريق الحكاية، كذا ذكره الكفوي أيضاً[1].

❑ ❑ ❑

(١) «النافع الكبير» عبد الحي اللكنوي ص٣-٤.

المبحث الثاني

موارد «التمرتاشي» التي صرّح بها في كتابه

أولاً: أسردُ تلك الموارد حسب الحروف الهجائية:

١ ـ أدب القضاء، لأبي بكر أحمد بن عمرو الخصّاف ت ٢٦١هـ[١].

٢ ـ الأصل «الكتاب» للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ[٢].

٣ ـ الأقضية للحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز المرغيناني، الملقب بظهير الدين أبو المحاسن[٣].

٤ ـ أنفع الوسائل إلىٰ تحرير المسائل، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرطوسي الحنفي ت ٧٥٨هـ.

٥ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزّيلعي ٧٤٣هـ[٤].

٦ ـ الجامع الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ[٥].

٧ ـ حاشية يعقوب باشا علىٰ شرح الوقاية لصدر الشريعة.

٨ ـ خزانة الأكمل، لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي في القرن السادس الهجري[٦].

---

(١) وقد طبع له شرحان، شرح ابن مازه البخاري، وشرح الجصاص.

(٢) وقد طبع منه قسم والباقي مخطوط.

(٣) مخطوط.

(٤) مطبوع وعليه حاشية.

(٥) مطبوع ومحقّق.

(٦) مخطوط.

٩ ـ خلاصة الفتاوىٰ، للإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرّشيد البخاري ت ٥٤٢هـ[١].

١٠ـ الذّخيرة البرهانية: ذخيرة الفتاوىٰ، للإمام برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن عبد العزيز بن مازه البخاري ت ٦١٦هـ[٢].

١١ـ الزيادات، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ.

١٢ـ سجلات شروط الحلواني، لشمس الأئمة عبد العزيز أحمد بن نصر بن صالح الحلواني ت ٤٥٦هـ.

١٣ـ الفتاوىٰ الخانيّة «فتاوىٰ قاضيخان» للأوزجندي ت ٢٩٥هـ[٣].

١٤ـ الفتاوىٰ الرشيدية، فتاوىٰ رشيد الدين، لرشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السنجي الوتّار الحنفي ت ٥٩٨هـ[٤].

١٥ـ الفتاوىٰ الصغرىٰ، لعمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد ت ٥٣٦هـ[٥].

١٦ـ الفتاوىٰ الظهيرية «فتاوىٰ ظهير الدين»، لظهير الدين أبو بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب ببخارى ت ٦١٩هـ[٦].

---

(١) لها ثلاث نسخ خطية في الأوقاف العامة ببغداد، تحت رقم (٣٧٢٧) (٣٤٩٩) (٤١٧٤)، الفهارس (١ :٤٢٩) وما بعدها.

(٢) مخطوط، توجد لها نسخة في معهد المخطوطات العربية تحت رقم (٧٨٣) فهرس معهد المخطوطات: ٩٨، ولها نسخة أيضاً في مكتبة جستربيتي ـ إيرلنده تحت رقم (٣٨٦٧)، ولها نسخة في ثمانية مجلدات في المكتبة الأزهرية تحت رقم (١٥٨٤).

(٣) مطبوع علىٰ هامش الفتاوىٰ الهندية في الأجزاء الثلاثة الأولىٰ.

(٤) وهو مخطوط.

(٥) وهو مخطوط.

(٦) مخطوط في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٢٩٧٦).

١٧ـ فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني مع تكملته، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهُمام ت ٨٦١هـ[١].

١٨ـ فصول العمادي، فصول الأحكام في أصول الأحكام، لأبي الفتح المرغيناني ت ٦٧٠هـ[٢].

١٩ـ فوائد شمس الإسلام الأوزجندي[٣].

٢٠ـ الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية لابن الغرس محمد الحنفي ت ٩٣٢هـ، وشرحه محمد صالح الجارم وسمّاه «المجاني الزهرية علىٰ الفواكه البدرية» أتمّ الشرح سنة ١٣٢٦هـ[٤].

٢١ـ القُنية: قنية المنية علىٰ مذهب أبي حنيفة، للإمام أبي الرّجاء، نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي ت ٦٥٨هـ[٥].

٢٢ـ الكافي في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي ت ٣٣٤هـ وهو كتاب معتمد في نقل المذهب[٦].

٢٣ـ مجمع البحرين وملتقىٰ النهرين، لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الملقّب بالساعاتي ت ٦٩٤هـ[٧].

---

(١) مطبوع.

(٢) مخطوط، وقد بدأ طلاب قسم القضاء الشرعي بالجامعة الأردنية بتحقيقه.

(٣) «كشف الظنون» (٢:١٢٩٨).

(٤) طبع بمطبعة النيل مع شرحه. معجم المطبوعات العربية والمعرّبة، يوسف سركيس ١٦٦٨.

(٥) مطبوع في الهند.

(٦) «كشف الظنون» (٢:١٣٧٨).

(٧) مخطوط.

٢٤ـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، للإمام برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد، برهان الأئمة عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي ت ٦١٦هـ[١].

٢٥ـ مختصر الطّحاوي في فروع الحنفية، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطّحاوي الحنفي، ت ٣٢١هـ[٢].

٢٦ـ منار الأنوار في أصول الفقه، للشيخ الإمام أبي البركات النسفي[٣].

٢٧ـ منظومة ابن وهبان في فروع الحنفية، للشيخ عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي، ت ٧٦٨هـ سماها «قيد الشرائد ونظم الفرائد»، ثم شرحها في مجلدين وسمّاها «عقد القلائد في حل قيد الشرائد»، ثمّ شرحها قاضي القضاة عبد البر محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي ت ٩٢١هـ[٤].

٢٨ـ النهاية في شرح الهداية، لحسام الدين، الحسين بن علي بن حجّاج بن علي السغناقي ت ٧١٠هـ[٥].

٢٩ـ النوادر، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ[٦].

٣٠ـ الهداية شرح البداية، لبرهان الدين أبي الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المشهور بالمرغيناني ت ٥٩٣هـ[٧].

---

(١) له نسخ خطية في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٣٤٨٨) (٤٨٠٨) فقه حنفي.

(٢) مخطوط.

(٣) مطبوع.

(٤) «كشف الظنون» (٢ : ١٨٦٥).

(٥) «كشف الظنون» (٢ : ١٩٨٩).

(٦) وهي في كتب كالكيسانيات ونحوها. اهـ.

(٧) وهو مطبوع في مجلّدين.

٣١ـ وقاية الرّواية في مسائل الهداية، للإمام برهان الشريعة محمود ابن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي، أشهر شروحه شرح الإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي ت ٧٥٠هـ، وقد غلب نعته علىٰ شرحه حتىٰ صار اسماً لشرحه.

٣٢ـ الواقعات «واقعات الحسامي» وهو حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري الحنفي ت ٥٣٦هـ[١].

ثانياً: نظرة سريعة علىٰ هذه المصادر:

أ ـ اعتمد المصنف رحمه الله تعالىٰ علىٰ المتون المعتبرة مثل: الوقاية، والكنز، والمختار، ومجمع البحرين.

ب ـ اعتمد علىٰ بعض الكتب المشهورة ولكنها غير معتبرة مثل «القنية»: قال اللكنوي: «وإن كانت فوق الكتب غير المعتبرة ـ وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم ـ لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية، وأنّ صاحبها معتزليّ الاعتقاد حنفي الفروع». اهـ.

«ولذا قال ابن وهبان وغيره: إنّه لا عبرة بما يقوله الزاهدي مخالفاً لغيره» اهـ[٢].

ومثل «المحيط البرهاني» فإنّ مؤلّفه وإن كان فقيهاً جليلاً معدوداً في طبقة المجتهدين في المسائل، لكنهم نصّوا علىٰ أنّه لا يجوز الإفتاء منه، لكونه مجموعاً للرّطب واليابس.

قال محقق النّافع الكبير: فقد وفقني الله بعدِ كتابة هذه الرسالة بمطالعة «المحيط البرهاني» فرأيته ليس جامعاً للرّطب واليابس، بل فيه مسائل منقّحة

---

(١) مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٠٧١).

(٢) «النافع الكبير شرح الجامع الصغير»، عبد الحي اللكنوي ص١٨.

وتفاريع مرصّعة، ثم تأملت في عبارة «فتح القدير» وعبارة «ابن نجيم» فعلمت أنّ المنع من الإفتاء منه ليس لكونه جامعاً للغث والسمين، بل لكونه مفقوداً نادر الوجود في ذلك العصر، وهذا أمرٌ يختلف بحسب اختلاف الزمان فليُحفظ هذا[١].

جـ - اعتمد كثيراً علىٰ ثلاثة كتب، هي: الفصول العمادية لأبي الفتح المرغيناني، والفواكه البدرية لابن الغرس الحنفي، ومنظومة ابن وهبان وشروحها، وأشهر شرح لها وهو شرح ابن الشحنة.

وقد يقول قائل: إنّ هذه الكتب تُعد من كتب المتأخرين بالنسبة إلىٰ المصنّف فالجواب عليه «ليس تفاوت المصنفات في الدرجات إلا بحسب تفاوت درجات مؤلفيها، أو تفاوت ما فيها، لا بحسب التأخّر الزّماني والتقدم الزّماني، فليس أن تصنيف كل متأخر أدنىٰ من تصنيف المتقدّم، بل قد يكون تصنيف المتأخّر أعلىٰ درجة من تصنيف المتقدّم بحسب تفوّقه عليه في الصفات الجليلة، كما لا يخفىٰ علىٰ من نظرٍ بعين البصيرة، ولذا قال الدّماميني في «شرح التسهيل»: قال المبرد: ليس لقدم العهد يفضل القائل، ولا لحداثته يهضم المصيب، ولكن يعطى كلٌّ ما يستحق، وكثير من الناس من تحرىٰ هذه البليّة الشنعاء، فتراهم إذا سمعوا شيئاً من النكت الحسنة غير معزوّ إلىٰ معيّن استحسنوه، بناءً علىٰ أنه للمتقدمين، فإذا علموا أنه لبعض أبناء عصرهم، نكصوا علىٰ الأعقاب واستقبحوه، أو ادعوا أن صدور ذلك عن عصري مستبعد، وما الحامل لذلك إلا حسدٌ ذميم». اهـ[٢].

الخلاصة: إن الكتب التي اعتمد عليها المصنّف معتمدة، أو أنه اعتمد علىٰ معتمدٍ فيها.

---

(١) «النافع الكبير شرح الجامع الصغير»، عبد الحي اللكنوي ص١٩.
(٢) «النافع الكبير شرح الجامع الصغير»، عبد الحي اللكنوي ص٢٠-٢١.

وكما أن للعلماء طبقات، فمسائل الحنفيّة علىٰ طبقاتٍ أيضاً، وطبقاتها ثلاث:

الأولىٰ: مسائل الأصول، وتسمىٰ «ظاهر الرّواية» أيضاً، وهي مسائل مرويّة عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زُفَر، والحسن بن زياد، وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستّة.

والثانية: مسائل النّوادر، وهي المرويّة عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة بل إمّا في كتب أُخر لمحمد: كالكيسانيّات، وإما في كتب غير محمد: كالمجرّد للحسن وغيره، ومنها كتب الأمالي المرويّة عن أبي يوسف: وإمّا برواية مفردة، كرواية ابن سماعة، والمعلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معيّنة.

والثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلمّ جراً، وهم كثيرون، فمن أصحابهما مثل: عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيىٰ، وأبي النّصر القاسم بن سلام.

وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول كتاب جمع في فتاواهم ما بلغنا، كتاب النّوازل، لأبي الليث، ثمّ جمع المشايخ بعده كتباً أخر: كمجموع النوازل والواقعات للنّاطفي، والواقعات للصّدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة كما في فتاوىٰ قاضيخان وغيره، وميّز بعضهم كما في محيط رضي الدين السرخسي، فإنّه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثمّ النّوادر، ثم الفتاوىٰ، ونعم ما فعل». اهـ. ملخصاً[١].

---

(١) «النافع الكبير»، عبد الحي اللكنوي ص١١، انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ص١٦.

المبحث الثالث

آراء التمرتاشي التي انفرد بها عن المذهب

إذا رجعنا إلىٰ المذهب الحنفي، نجد أنه يتميز بكثرة الأقوال فيه، وأسباب ما تقدّم يمكن ضبطُها في أربعة أمور:

أوّلها: اختلاف الرّواية، لأنّ أبا حنيفة لم يدوّن أقواله بنفسه، بل دوّنها تلاميذه من بعده، فنقل الإمام محمد جلّها في كتابه، ومهما تكن قيمة نقل الإمام محمد من الصحة، وصدق الذين رووا كتبه، فإنّ النقل ما دام أساسه الرواية، وتعدّد الرّواة، يكون اختلاف الروايات، وتضاربها أحياناً، نتيجة محتومة، وكذلك كان.

فقد اختلفت الروايات عن أبيَ حنيفة وأصحابه وتضاربت أحياناً، وقد كان ترجيح بعض هذه الروايات علىٰ بعض موضع اجتهاد المرجّحين من العلماء، وهم الطبقة الثالثة من طبقات الرّجال في المذهب الحنفي.

ثانيها: تعدّد أقوال الإمام في المسألة، فقد كان أبو حنيفة أحياناً يكون له قولان في المسألة الواحدة، يعرف المتقدّم منهما من المتأخّر، فيُعدّ الثاني ناسخاً للأول، أو نعدّ الأول متروكاً معدولاً عنه، وربما لا يعلم المتأخِّر، فيروىٰ القولان، من غير بيان متروك، أو مستقر، فيؤثر عنه قولان في المسألة، فيكون عمل المرجّحين أو المخرّجين قبلهم أن يبيّنوا أصلح القولين، لأنه يعدّ رأيه الذي مات من غير رجوع عنه.

ثالثها: اختلاف الأئمة في المسألة الواحدة، حتىٰ إنهم خالفوه في بعض قليل من القواعد التي كانت أصولاً للاستنباط، وأقوالهم، مختلفين، ومتفقين، ويقول البعض: إن أقوال أصحابه أقوال للإمام، والأمر ليس كذلك، بل هي من باب مشاركة التلميذ للأستاذ في مناهجه مختاراً مجتهداً مقتنعاً، لا مقلّداً متّبعاً.

رابعها: اختلاف المخرّجين: وكان عملهم فقط استخراج الأحكام للوقائع التي لم تكن قد حدثت في عصر من عصور السابقين، ولقد سمّىٰ العلماء ما يستخرجه أولئك المخرّجون من أحكام جزئيّة، الواقعات والفتاوىٰ[1].

العبارات التي قد يُفهم منها انفراد المصنّف برأيه:

قُلت أو أقول: وردت أكثر من خمسة وخمسين مرة في الرسالة، وهي في الحقيقة لا تفيد رأياً جديداً للتمرتاشي، وإنّما هي تعليلٌ لما سبق أو تعليقٌ علىٰ ما سبق، أو نقلاً عن مرجع من مراجعه، أو إضافةٌ لما تقدّم، وإليك هذه الأمثلة التي توضّح المراد.

١ ـ قلت: هذا بناءً علىٰ أنّ العدالة شرطٌ عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول، فغير العدل يجب علىٰ القاضي أن لا يقبل شهادته، أمّا إن قَبل وحكم صحّ حكمُه.

٢ ـ قلت: أصلُ المسألة أن الفاسق ليس من أهل الولاية عنده، لأنّه لا ينظر إلىٰ نفسه، فكيف ينظرُ لغيره.

٣ ـ قلت: هي أن يكون بين الشاهد والمشهود عليه خصومة.

نلاحظ من العبارات السابقة، أن ما جاء بعد كلمة «قلت» جاءت تعليقاً علىٰ ما سبق.

---

(١) «أبو حنيفة»، محمد أبو زهرة ٥٠٣-٥١٠ بتصرّف.

٤ ـ قلت: ويمكن أن يُقال في توجيه ردِّ شهادته أنّ الكرم أمارةٌ تدلّ علىٰ شرف النّفس وزيادة في الكمالات النفسيّة.

٥ ـ أقول: وإنّما قُبلت هنا لأنه ليس يجمع بين القول والفعل.

ويتبيّن مما سبق أن ما جاء بعد كلمة «قلت» جاء تعليلاً لما سبق.

٦ ـ أقول: ذكر في «الفواكه البدريّة» الصحيح المفتىٰ به.

٧ ـ قلت: وفي «خلاصة الفتاوىٰ» بعد ذكر مسألة القضاء علىٰ الغائب.

٨ ـ قلت: وفي «العمادية»: وقال غيره.

يتبيّن مما سبق أنّ كلمة «قلت» أو «أقول» جاءت مقحمة لا محلّ لها، ويمكن الاستغناء عنها.

٩ ـ قلت: هو عند الإمام مقدّرٌ بشهرٍ كامل.

١٠ـ قلت: ومن هذا النّمط إذا ادّعىٰ الموهوب له هلاك الهبة.

١١ـ قلت: ولأبي حنيفة قولُ علي لتلك المرأة «شاهداك زوّجاك».

وما جاء في العبارات السابقة بعد كلمة «قلت» تبيّن أنّها إضافة لما جاء بعدها.

عبارات للمصنّف تفيد الترجيح:

١ ـ والصحيح أنه لا ينعزل، لكن يستحق العزل عند عامّة المشايخ.

٢ ـ أقول: المذهب الصحيح ما نُقل عن الفصول العماديّة.

٣ ـ قلت: لا، بل المجتهد فيه سببُ القضاء.

والملاحظ من تلك العبارات أنّ الترجيح قد يكون للمتقدّمين واختار التمرتاشي ترجيحهم، لا أنّه رجّح هو بنفسه، وعلم ذلك من تتبُّع مصادره.

إذن، من كل ما سبق يمكن القول: إنه ليس للتمرتاشي آراء انفرد بها عن المذهب الحنفي.

النسخ المعتمدة في التحقيق:

لقد وجدت للكتاب ثلاث نسخ خطيّة:

الأولىٰ: نسخة الأصل. وقد رمزت لها بالرمز «أ».

مكانها: هذه النسخة محفوظة في المكتبة الظاهريّة بدمشق، تحت رقم (٥٧٧٣) واعتبرت هذه النسخة هي الأصل لأنّها أقدم نسخةٍ خطيةٍ حيث نسخت في عام (١٠٠٥) هجرية، أي بعد وفاة المؤلف بعام.

ناسخها: مجهول.

تاريخ النسخ: ١٠٠٥ هجرية.

عدد الأوراق: تسعٌ وخمسون ورقة.

عدد السطور: ١٥ سطراً في كل صفحة.

متوسط كلمات السّطر: تسع كلمات.

مكتوب علىٰ طرّتها: هذه الرسالة المسمّاة بمسعفة الحكام علىٰ الأحكام.

البداية: لك الحمدُ اللهم، يا من منّ علينا بالهداية في البداية، وأنا لنا من كرمه وفضله النهاية.

النهاية:

فعينُ البغض تبرز كل عيبٍ   وعين الحبّ لا تجد العيوبا

وكان فراغ مؤلّف هذه الرسالة في يوم الجمعة أواخر شهر ذي الحجة الحرام، سنة ٩٧٠ بغزة المحروسة، لا زالت معمورَة، وبالماهرين من الفضلاء والنبلاء موقورة، والحمد لله.

خصوصيتها عن النُّسخ الأخرىٰ: اعتبرتها نسخة الأصل، وقمت بالنسخ عنها، وقارنت باقي النّسخ عليها.

ميزاتها:

١ ـ أقدم نسخة لكتاب «مسعفة الحكّام» حسب اطّلاعي.

٢ ـ الخط جيد جداً ومقروء.

٣ ـ النسخة كاملة، ليس فيها سقط من الأوراق.

٤ ـ قليلة الأخطاء مثل التصحيفات.

٥ ـ فيها زيادات نحو «العلامة الفهامة» رحمه الله تعالىٰ.

٦ ـ ليس فيها أي عطب.

٧ ـ فيها بعض كلمات ممحاة.

٨ ـ ليست مجدولة.

٩ ـ مفهرسة في أوّلها.

الثانية: نسخة «ب»:

مكانها: هذه النسخة محفوظة في المكتبة الظاهريّة بدمشق، تحت رقم (٨٢٥٢) فقه حنفي.

ناسخها: مجهول.

تاريخ النسخ: غير مؤرخة.

عدد الأوراق: واحدٌ وعشرون ورقة.

عدد السطور: ٧٢ سطراً في كل صفحة.

متوسط كلمات السطر: ١٠ كلمات.

مكتوب علىٰ طرتها: لا يوجد.

البداية: بسم الله الرحمٰن الرحيم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد. لك الحمد اللهم يا من منّ علينا بالهداية في البداية، وأنا لنا من كرمه النّهاية.

النهاية:

فعينُ البغض تبرز كل عيبٍ وعين الحبّ لا تجد العيوبا

وكان الفراغ من هذه الرسالة الشريفة في يوم الثلاثاء المبارك في عشر شهر رمضان المعظم قدره وحرمته من شهور سنة سبع وثمانين وتسعمائة، وحسبنا الله ونعم الوكيل، تمّ الكتاب. . . .

ميزاتها:

١ ـ الخط جيد جِداً ومقروء.

٢ ـ النسخة كاملة، ليس فيها سقط من الأوراق.

٣ ـ قليلة الأخطاء.

٤ ـ ليست مجدولة.

٥ ـ مفهرسة في أولها.

الثالثة: نسخة «ج»:

مكانها: هذه النسخة محفوظة في دار الكتب المصريّة، تحت رقم (١٤١٥) فهرس فقه الإمام أبي حنيفة.

ناسخها: علاء الدين الحنفي.

تاريخ النسخ: غير مؤرخة.

عدد الأوراق: سبع وعشرون ورقة.

عدد السطور: ٢١ سطراً في كل صفحة.

متوسط كلمات السطر: ١٠ كلمات.

مكتوب علىٰ طرتها: هذا كتاب يتعلق بالقضاة والحكّام.

البداية: لك الحمد اللهم يا من منّ علينا في البداية، وأنا لنا من كرمه النّهاية، وأولانا من علمه النّافع كنزاً. . .

النهاية:

فعينُ البغض تبرز كل عيبٍ   وعين الحبّ لا تجد العيوبا

وكان الفراغ من تمام تأليف هذه الرسالة في يوم الجمعة أواخر شهر ذي الحجة سنة ٩٧٠ بغزة المحروسة، لا زالت معمورة وبالماهرين من الفضلاء والنبلاء موقورة، والحمد لله وحده، وصلىٰ الله علىٰ من لا نبيّ بعده، وعلىٰ آله وصحبه الكرام، والتابعين لهم بإحسان الأئمة العظام، وسلم تسليماً كثيراً يا ربّ العالمين.

ميزاتها:

١ ـ الخط جيد جداً ومقروء.

٢ ـ النسخة كاملة، ليس فيها سقط من الأوراق.

٣ ـ لا يكاد يوجد فيها أخطاء.

٤ ـ النسخة مصححة ومصوّبة، مثبتٌ ذلك في الهامش.

٥ ـ ليس فيها أي عطب.

٦ ـ مفهرسة في أولها.

٧ ـ ليست مجدولة.

٨ ـ هي أفضل نسخة من حيث جودة الخطّ ومن حيث التصويب.

❑ ❑ ❑

هذه

الرسالة المسماة بتحفة الأحكام

على الأحكام تأليف شيخ الإمام العالم

العلامة أحد الأئمة المحقق الرحلة الفهامة

شيبوب زمانه وفريد عصره

وأوانه رحلة الطالبين

مفتي الواردين

الشيخ شمس الدين شمس الملة والدين

أبي عبد الله محمد بن عبد الله التمرتاشي

الغزي الحنفي مذهبا

تغمده الله تعالى بالرحمة

والرضوان

وأسكنه فسيح

الجنان

آمين

بمنه

وكرمه

غلاف نسخة الظاهرية (أ)

اللوحة الأولى من نسخة الظاهرية (أ)

اللوحة الأولىٰ من نسخة الظاهرية (ب)

اللوحة الأخيرة من نسخة الظاهرية (ب)



هذا كتاب يتعلق بالقضاة والحكام تأليف
شيخ الإسلام زين الأنام الشيخ محمد بن عبد الله
الحنفي الغزي التمرتاشي الغزي رحمه الله تعالى
رحمة واسعة آمين

١٤١٥

غلاف نسخة دار الكتب المصرية (جـ)

اللوحة الأخيرة من نسخة دار الكتب المصرية (جـ)



القسم الثاني

قسم التحقيق والتعليق

الفصل الأول : في بيان الصالح للقضاء وغير الصالح له.

الفصل الثاني: في طريق القاضي إلىٰ الحكم.

الفصل الثالث: في بيان المحكوم له.

الفصل الرابع: في بيان المحكوم عليه.

الفصل الخامس: فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ.

الفصل السادس: في الحكم.

الفصل السابع: في التولية والعزل.

الفصل الثامن: التتمات.



بسم الله الرحمٰن الرحيم

لك الحمدُ اللهم، يا مَنْ مَنَّ علينا (بالهداية)[١] في البداية، وأنالَنا من كرمه و(فضله)[٢] النهاية، وأولانا من علمِه النّافع كنزاً فهو (لنا)[٣] من النار إن شاء الله وِقاية، وأوضحَ لنا (بتنبيه)[٤] حِلَّ كُلِّ شيءٍ وحُرمَتِه؛[٥] فيا له من خيرٍ عظيم نِلنا به الغاية.

والصلاةُ والسلامُ علىٰ سيِّدنا محمد المبعوثِ إلىٰ الخاص والعامّ بمحكم الدّعوىٰ، وعلىٰ آله وأصحابه نجومِ الاقتداء وأهلِ التّقوىٰ[٦]، والتّابعين لهم بإحسانٍ (الأئمة)[٧] العظام، والبَرَرةِ الخِيَرَةِ الفِخام، وسائر علماء الإسلام علىٰ الدّوام[٨].

أما بعد:

فيقول العبدُ (الفقيرُ)[٩] إلىٰ مولاه، محمد بن عبد الله (التمرتاشي ثم الغَزّي الحنفي)[١٠].

---

(١) (بالهداية): في أ، ب. وساقطة من جـ.

(٢) (وفضله): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) (لنا): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٤) (بتنبيه): في أ، ب، وفي جـ (تبيّن).

(٥) قال تعالىٰ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩].

(٦) فيه إشارة لقول النبي ﷺ: «أصحابي كالنّجوم، فبأيِّهمُ اقتديتُم اهتديتُم» رواه البيهقي. انظر: «كشف الخفاء»، العجلوني (١:١٤٧).

(٧) (الأئمة) في أ، وفي ب (والأنبياء) وهو خطأ، وفي جـ (الأساتيذ).

(٨) المقدمة السابقة فيها براعةُ استهلال وهي أن يذكر المؤلّف في أول كلامه ما يُشعِرُ بمقصوده.

(٩) (الفقير): في أ، ب، وفي جـ (المفتَقر).

(١٠) (التمرتاشي ثم الغزي الحنفي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(إنّ)[١] العلمَ بحرٌ لا يُدرَكُ قراره، وروضٌ زهيٌّ (نوره)[٢] يانعةٌ ثمارُهُ، والعمر يَقصُرُ عن تحصيله، والمَرْءُ يعجِزُ عن ضَبطِ مُجملاتِه وتفصيلِهِ، فيجبُ صرفُ الهِمَّةِ إلىٰ الأهمّ، وقصدُ ما نفعُهُ أعم، وذلك الفقهُ الذي هو (مِن)[٣] أشرفِ المَطالب، وأسنىٰ المآرب[٤]، قد صنّف الفُضلاء فيه وأفادوا، وجرَّدوا سيوفَ هِمَمِهِم إلىٰ سبيله وما (حادوا)[٥]، أثابَهمُ الله رضوانَه، وأحلَّهم جِنانه.

هذا وقد سنح[٦] لي أن أجمعَ في هذا الدفتر[٧] (أشياء)[٨] من الأحكام مما يتعلّقُ بالقضاةِ والحُكّام، مع اعترافي بنزر[٩] البضاعة، وعدم ممارسة هذه الصناعة[١٠]،

---

(١) (إن): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (نوره): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٣) (من): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٤) قال بعض الفضلاء:

والعمرُ عن تحصيل كلِّ علمٍ ... يقصُرُ فابدأ منه بالأهمّ
وذلك الفقه فإنّ منه ... ما لا غِنىً في كل حالٍ عنه

وقال بعضهم:

إذا ما اعتزّ ذو علمٍ بعلمٍ ... فعلمُ الفقه أولىٰ باعتزازِ
فكم طيبٍ يفوحُ ولا كمسكٍ ... وكم طيرٍ يطيرُ ولا كبازي

«حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١ :٣٩).

(٥) (حادوا): في أ، جـ، وفي ب (كادوا) والأول أصح.

(٦) سنحَ لي رأيٌ في كذا: أي عرض. «مختار الصحاح»، الرازي، مادة (سنح) ص١٣٣.

(٧) الدّفترُ يعني جماعة الصحف المضمومة. واحدُ الدّفاتر وهي الكراريس. «لسان العرب»، ابن منظور، مادة (دفتر) جـ٤ ص٢٨٩. «المعجم الوسيط» مادة (دفتر) جـ١ ص٢٨٨.

(٨) (أشياء): في أ، جـ، وفي ب (شيئاً).

(٩) النّزرُ: القليل التافه. «مختار الصحاح»، الرازي مادة (نزر) ص٢٧٢.

(١٠) ألا وهي صناعة القضاء، أي: إنه لم يشغل منصب القضاء.

ولكن (أستعين)[١] في ذلك بالملك القادر، وأنشد (قول الشاعر)[٢]:

إنّ المقـاديـر إذا سـاعَـدَتْ ... ألْحقَـتِ العـاجِـزَ بـالقـادرِ

وخدمتُ به حضرة سلطان العلماء العظام، وشيخ مشايخ الإسلام، وقاضي قُضاة الأنام، ومرجع الخاص والعام، سيبويه الزمان[٣] أبي حنيفة النعمان، الحاكم الشرعي بالدّيار (الغزية)[٤]، مَن لم يزل يُقرضُ الله الكريم أحسن قرضاً، فلا جرمَ كان الدعاء له علىٰ كلِّ فرد من الأنام فرضاً، أدامَ الله أيامه، ورفع في (بروج)[٥] السعادة أعلامه، بمحمد وآله (وصحبه)[٦].

وجعلتُه مشتملاً علىٰ مقدّمة في آداب المُفتي. و(بقي)[٧] ثمانية فصول:

الأول: في (بيان)[٨] الصالح للقضاء وغير الصالح له. وفيه: هل يُباحُ (له)[٩] طلبُه أوْ لا.

الثاني: في طريق القضاء إلىٰ الحكم. وفيه: مَنْ تُقبل شهادتُه ومَنْ لا تُقبل.

---

(١) (أستعين): في أ، جـ، وفي ب (أستعيرُ) وهو تصحيف.

(٢) (قول الشاعر): في أ، جـ، وفي ب (في المعنىٰ نقول).

(٣) سيبويه أبو بشر، عمرو بن عثمان، أكبر نحاة العربية، وأول من بسط النحو، ووضع فيه «الكتاب» لزم شيخه الخليل بن أحمد وروىٰ عنه، وبمذهبه يأخذ أهل البصرة. «طبقات النحاة».

(٤) (الغزيّة): في أ، جـ، وساقطه من ب.

(٥) (بروج): في أ، جـ، وفي ب (برزخ).

(٦) (وصحبه): في أ، وساقطة من ب، جـ. وهو توسُّل صريحٌ بحضرة المصطفىٰ ﷺ، وبآله وصحبه رضوان الله عليهم أجمعين.

(٧) (بقي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (بيان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٩) (له): في أ، وساقطة من ب، جـ.

الثالث: في (بيان)[١] أحكام المحكوم له.

الرابع: في (أحكام)[٢] المحكوم عليه.

الخامس: في ما ينفذ (قضاؤه)[٣] فيه، وما لا ينفذ.

السادس: في (بيان)[٤] الحكم.

السابع: في (بيان)[٥] عزل القاضي وتوليتِه.

الثامن: في التتمات.

أما المقدمة (الأولىٰ)[٦]:

قال في شرح الطحاوي[٧]: المفتي[٨] بالخيار، إن شاء أخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وإن شاء أخذ بقولهما[٩].

وفي الأقضية عن عبد الله بن المبارك[١٠] رحمه الله: ينبغي أن يأخذ بقول

---

(١) (بيان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (أحكام): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٣) (قضاؤه): في أ، وفي ب، جـ (قضاء القاضي).

(٤) (بيان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (بيان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) (الأولىٰ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) مختصر الطحاوي في فروع الحنفية: للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي ت ٣٢١هـ. «كشف الظنون»، حاجي خليفة (٢: ١٦٢٧).

(٨) المفتي: هو القائم في الأُمّة مقام النبي ﷺ. «الموافقات»، الشاطبي (٤: ٢٤٤).
المفتي: هو المُخبرُ عن حكم الله غير منفِّذ. «أعلام الموقعين»، ابن القيم (٤: ٢٢٤).

(٩) «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣١٢).

(١٠) عبد الله بن المبارك، ابن واضح، الإمام، شيخ الإسلام، عالم زمانه، وأمير الأتقياء في وقته، مولده سنة ثمان عشرة ومائة، وكان محدِّثاً جليلاً شديد التَّمحيص في رجال الحديث، توفي سنة ١٨١هـ، ودُفن بيلدة هيت، لما مات ابنُ المبارَك قال هارون أمير المؤمنين: مات=

أبي حنيفة[١] رضي الله عنه، ولو كان اثنان (أحدهما)[٢] أبو حنيفة يؤخذ بقولهما[٣].

والقاضي هل يُفتي؟

فيه أقاويل، والصحيح (أنه)[٤] لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات[٥].

= سيّد العلماء، وقد تفقَّه ابنُ المبارك بأبي حنيفة، وهو معدودٌ من تلامذته. انظر: «سير أعلام النبلاء»، الذهبي (٨: ٣٧٨-٤٢١)، «تاريخ بغداد»، الخطيب البغدادي (١٠: ١٥٣)، «تذكرة الحفاظ»، الذهبي (١: ٢٧٤-٢٧٩)، «تهذيب الأسماء واللغات»، النووي (١: ٢٨٥)، «تهذيب التهذيب»، ابن حجر (٥: ٣٨٣)، «الجواهر المضيّة»، القرشي (١: ٢٨١-٢٨٢).

(١) علّل ذلك ابن المبارك بقوله: «لأنه رأىٰ الصحابة، وزاحمَ التابعين في الفتوىٰ، فقوله أشدّ وأقوىٰ ما لم يكن اختلاف عصرٍ وزمان». «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (١: ٧١). انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٣٤)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣١٢).

(٢) (أحدهما): في أ، جـ، وفي ب (أخذ بما) وهو تصحيف.

(٣) لوفور الشروط، واستجماع أدلة الصواب فيهما. وإن خالف أبا حنيفة صاحباه في ذلك... فإن كان اختلافهم اختلاف عصرٍ وزمان، كالقضاء بظاهر العدالة؛ يؤخذ بقول صاحبيه لتغيُّر أحوال الناس، وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما؛ يختار قولهما لإجماع المتأخّرين علىٰ ذلك، وفيما سوىٰ ذلك يُخيَّر المجتهد ويقضي بما أفضىٰ إليه رأيه. «فتاوىٰ قاضيخان» (١: ٢-٣). انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (١: ١٩٢).

(٤) (انه): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٥) وأكره القاضي أن يفتي للخصوم في القضاء كراهة أن تعلمَ الخصوم قولَه فتحترز منه بالباطل لحديث شريح «إنما أقضي ولست أفتي». وقد كره بعض الناس للقاضي أن يُفتي في المعاملات أصلاً. وقالوا: يُفتي في العبادات، وكَره بعضُهم أن يُفتيَ في مجلس القضاء، وقالوا: لا بأس به في غير مجلس القضاء؛ لأنّ كل واحدٍ من الأمرين مهم، فإذا جمعَ بينهما في مجلسٍ يخاف الخللُ فيهما. والأصح: أنه لا بأس بأن يُفتيَ في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء. فقد كان رسول الله ﷺ يفتي =

وقال الإمام قاضي خان[١]:

رسم المفتي في زماننا، (قال)[٢] أصحابنا: إذا استُفتي (المفتي)[٣] عن مسألة إن كانت مرويّة في الروايات الظاهرة بلا خلافٍ بينهم، فإنه يميلُ إليهم، ويفتي بقولهم، ولا يُخالفهم برأيه، وإن كان مجتهداً متقناً، لأنّ الظاهر أن يكون الحقُّ مع أصحابنا[٤]، ولا (يعدوهم)[٥] عن قولهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم[٦]، وإن

= ويقضي، والخلفاء رضي الله عنهم كذلك، وإنما الذي يُكره له أن يُفتي للخصم فيما خاصم فيه إليه، لما قيل: إنّ الخصم إذا وقف علىٰ رأيه ربّما اشتغل بالتلبيس للتحرُّز عن ذلك، فلا يُفتي له في ذلك حتىٰ تنقضي الخصومة. «المبسوط»، السرخسي (١٦: ٨٥-٨٦)، انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٣٦٠).

والشافعية رأيهم كالحنفية: «وفي القضاء وجهان لأصحابنا أحدهما الجواز لأنه أهل، والثاني: لا، لأنه موضع تهمه». «المجموع»، النووي (١: ٤٢).

(١) قاضي خان: الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، الفرغاني، فخر الدين، له: «الفتاوىٰ المشهورة». و«الواقعات»، و«الأمالي»، و«المحاضر» و«شرح الزيادات»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح أدب القضاء للخصّاف»، توفي ليلة الاثنين، خامس عشر رمضان، سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة، ودُفن عند القُضاة السبعة. «الجواهر المضيّة» (٢: ٩٣-٩٤)، «الفوائد البهية» ص٦٤-٦٥.

(٢) (قال): في أ، وفي ب، جـ (من).

(٣) (المفتي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) كلُّ آية أو خبر يُخالف قول أصحابنا يحمل علىٰ النسخ أو التأويل أو الترجيح علىٰ ما صرّح به في الكشف الكبير. «الفتاوىٰ الخيرية» (٢: ٣٦٨).

(٥) (يعدوهم): في ب، جـ، وفي أ (يعدل).

(٦) لأنهم عرفوا الأدلة، وميّزوا بين ما صح وثبت وبين ضده. «فتاوىٰ قاضيخان» (١: ٢-٣).

ـ أبو يوسف: كان صاحب حديث، حتىٰ روي عنه أنه قال: أحفظُ عشرين ألف حديث من المنسوخ، فإذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القَدر فما ظنُّك بالناسخ، وكان صاحب فقه ومعنىٰ أيضاً.

=

لم يجد لها روايةً عن أصحابنا؛ وكان المفتي مقلّداً، يأخذ بقول مَن هو أفقهُ الناس عنده، ويُضيف الجواب إليه.

فإن كان أفقهُ الناس عنده في مصر آخر يرجع إليه (بالكتابة)[١]، و(يثبت)[٢] في الجواب، ولا يجازف خوفاً من الافتراء علىٰ الله تعالىٰ، بتحريم الحلال وضدّه[٣].

و(ذكر)[٤] في بعض المُعتبرات من كتب أصحابنا: لا ينبغي لأحد أن يُفتيَ بالرأي؛ إلا من عرف (الأحكام)[٥]، أي: أحكام الكتاب والسنة، وعرف النّاسخَ

= ـ محمد رحمه الله: كان صاحب قريحة، وصاحب فقه ومعنىٰ، ولهذا قلّ رجوعه في المسائل، وكان مهدياً، ومقدّماً في معرفة اللغة والإعراب، وله معرفةٌ بالأحاديث أيضاً.

ـ أبو حنيفة رحمه الله: كان مقدّماً في ذلك كله إلا أنه قلّت روايتُه في ذلك، لمذهب خاص له في باب الحديث، وهو أنه إنّما تحل رواية الحديث إذا كان يحفظُ الحديث من حين يُسمع إلىٰ حين يُروىٰ. «شرح أدب القاضي للخصاف» ابن مازه (١ : ١٩٠-١٩١) بتصرف.

(١) (بالكتابة): في أ، وفي ب، جـ (بالكتاب).

(٢) (ويثبت): في أ، ب، وفي جـ (ويتثبَّت).

(٣) قال عليه الصلاة والسلام: «من أفتىٰ بغير علمٍ كان إثمه علىٰ من أفتاه، ومَنْ أشار علىٰ أخيه بأمرٍ يعلمُ أن الرُّشدَ في غيره فقد خانَه». رواه أبو داود والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة.

قال السيوطي في الجامع الصغير: حديث صحيح. «الجامع الصغير»، السيوطي (٢ : ٤٩٩).

«عن جعفر بن إياس قال: قلتُ لسعيد بن جُبير: مالَك لا تقول في الطلاق شيئاً، قال: ما منه شيءٌ إلا قد سألتُ عنه، ولكني أكرهُ أن أحلّ حراماً أو أحرِّمَ حلالاً». سنن ابن ماجه (١ : ٥٢).

«وعن مالك أنه ربّما كان يُسأل عن خمسين مسألة فلا يُجيبُ في واحدةٍ منها، وكان يقول: من أجابَ في مسألةٍ فينبغي قبل الجواب أن يعرضَ نفسَه علىٰ الجنّة والنار وكيف خلاصه ثم يُجيب». «المجموع»، النووي (١ : ٤١).

(٤) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (الأحكام): في أ، وساقطة من ب، جـ.

والمنسوخ، وعرف أقاويل الصحابة، وعرف من المتشابه ووجوه الكلام[١].

ورُويَ عن محمد[٢] رحمه الله أنه قال: إذا كان صوابُ الرَّجل أكثرَ من خطئه، جازَ له أن يُفتيَ[٣].

---

(١) إلا أن يُفتيَ بشيء قد سمعه، فإنّه يجوز، وإن لم يكن عالماً بما ذكرنا من الأدلة لأنه حاكٍ بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث، فيُشترط فيه ما يُشترطُ في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم، كذا في المحيط. «الفتاوىٰ الهندية (٣:٣٠٨). أجمع الفقهاء علىٰ أنّ المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، كذا في الظهيرية. «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٨). كيف يصير المرء مجتهداً؟ لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، والمحكَم والمؤوّل، والعلم بعادات الناس وعُرفهم. «فتاوىٰ قاضيخان» (١:٣). لأن أهل الرأي يكثرون من الإفتاء بالرأي ما دام لم يصح لديهم حديث في الموضوع الذي يجتهدون فيه» أبو زهرة ١٠٩. فالإفتاء بالرأي ضرورة حيث لا نص، فالذي يريد الإفتاء بالرأي يجب أن يكون عالماً بالقرآن والسنّة وخلوهما عن النص، ثم يفتي بالرأي بعد ذلك، أما إذا أفتىٰ برأيه ثم ظهر حديث صحيح بعد ذلك يأخذ بالحديث ويتركُ الرأي. اهـ. المحقق.

(٢) محمد بن الحسن بن واقد الشيباني، ظهر علم أبي حنيفة بتصانيفه، قيل: إنه صنَّفَ تسع مائة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية، وله تصانيف كثيرة منها، المبسوط والجامع الصغير والجامع الكبير والسِّيَر الكبير والسِّيَر الصغير والزيادات، توفي سنة تسعٍ وثمانين ومائة، وهو ابن ثمانٍ وخمسين سنة. «الفوائد البهية»، اللكنوي ص١٣٣، «تاج التراجم»، ابن قطلوبغا ص٥٤.

(٣) هذا إذا كان من أهل الاجتهاد، ذكره في الملتقط، وذكر بعده: «وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحلّ له أن يُفتيَ إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء». «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٨). وعلّل ابن عابدين ذلك بقوله: «لأن الصواب متىٰ كثر فقد غلب، ولا عبرة في المغلوب بمقابلة الغالب، فإنّ أمور الشّرع مبنيةٌ علىٰ الأعمّ الأغلب». «مجموعة رسائل ابن عابدين» ص٢٩.

وسُئلَ أبو بكر الإسكاف[١] عن عالمٍ في بلدةٍ ليس هناك أعلم منه، هل يسعُه أن لا يُفتي؟

قال: إن كان من أهل الاجتهاد لا يسعُه[٢].

وسُئلَ أيضاً عن رجلٍ يُفتي وهو ماشٍ. قال: كان بعضُهم يُفتي في حالة المشي[٣].

وحُكي أنّ رجلاً (أُجري)[٤] علىٰ لسانه لفظ أشكل عليه، أنه هل يقع الطّلاق أم لا؟

فجاء إلىٰ نُصير بن يحيىٰ[٥]، فسأله عن ذلك فقال: اذهب إلىٰ محمد بن سلمة[٦] فاسأله، (فمدّ)[٧] الرجل وقال: امرأتي طالق، هل بقي لأحدٍ فيه

---

(١) محمد بن أحمد، أبو بكر الإسكاف البلخي، إمامٌ كبير، جليل القَدر، أخذ الفقه عن محمد ابن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني، مات سنة ست وثلاثين وثلاثمائة، وقيل: ثلاث وثلاثين. «الجواهر المضية» (٤: ١٥-١٦)، «الفوائد البهية» ص١٦٠.

(٢) «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٦: ٢٩٣). أصحهما: لا يتعيَّن، «ولو لم يُفتِ وهناك من يُفتي وهو عدلٌ لم يأثم، فلا يلزمه الإفتاء». «مغني المحتاج»، الخطيب (٤: ٢١٠).

(٣) نقل عن المهلب الفُتيا في الطريق وعلىٰ الدابة، ونحو ذلك من التواضع، والأحاديث في سؤال الصحابة وهو سائر ماشياً وراكباً كثيرة. «فتح الباري»، العسقلاني (١٣: ١٣٢). أما القضاء في حالة المشي فلا يجوز: «لأنه يفرق رأيُه ويخلّ فهمُه». «معين الحكام»، الطرابلسي ص١٥٦.

(٤) (أجري): في أ، جـ، وفي ب (أجرا).

(٥) نصير بن يحيىٰ البلخي، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، مات سنة ثمانٍ وستين بعد المائتين. «الجواهر المضية» (٣: ١٦٢)، «الفوَائد البهية» ص٢٢١.

(٦) محمد بن سلمة: أبو عبد الله الفقيه البلخي، وُلد سنة اثنتين وتسعين ومائة، وتفقَّه علىٰ شداد بن حكيم، ثم علىٰ أبي سليمان الجوزجاني، ومات سنة ثمانٍ وسبعين ومائتين». «الجواهر المضية» (٣: ٥٤٦)، «الفوائد البهية» ص٢٢١.

(٧) (فمدّ): في أ، جـ، وساقطة من ب.

إشكال[١].

قال (العلاّمة)[٢] الشيخ أبِو بكر الإسكاف[٣] رحمه الله:

كان الشيخ أبو نصر محمد بن سلام[٤] إذا ألحَّ عليه (المُستفتي)[٥] وقال: جئت من مكان (بعيد)[٦]، يقول:

---

(١) ولهذا قالوا: المفتي موقعٌ عن الله تعالىٰ، وروينا عن ابن المنكدر قال: العالم بين الله تعالىٰ وخلقه، فلينظر كيف يدخلُ بينهم.

وروينا عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلىٰ قال: أدركتُ عشرين ومائة من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ؛ يُسأل أحدُهم عن المسألة، فيردّها هذا إلىٰ هذا، وهذا إلىٰ هذا حتىٰ ترجع إلىٰ الأول.

وفي رواية: ما منهم من يُحدّث بحديث إلا ودَّ أن أخاه كفاه إياه، ولا يُستفتىٰ عن شيء إلا ودّ أن أخاه كفاه الفُتيا.

وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما: «مَن أفتىٰ عن كلِّ ما يُسأل فهو مجنون».

وعن الشعبي والحسن وأبي حصين التابعيّين قالوا: إنّ أحدكم لفتي في المسألة ولو وَردت علىٰ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه لجمعَ لها أهل بدر.

وعن عطاء بن السائب التابعي: أدركت أقواماً يُسأل أحدكم عن الشيء فيتكلم وهو يرعد.

وعن سفيان بن عيينه: «أجسرُ الناس علىٰ الفُتيا أقلُّهم علماً».

وعن الشافعي وقد سُئل عن مسألة فلم يُجِب فقيل له: فقال: حتىٰ أدري أنّ الفضل في السكوت أوفىٰ الجواب. «المجموع»، النووي (١: ٤٠-٤١).

(٢) (العلامة): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) تقدّمت ترجمته ص٧٣.

(٤) أبو نصر، محمد بن سلام البلخي، وفاتُه كانت سنة خمسٍ وثلثمائة. «الجواهر المضية» (٣: ١٧١)، «الفوائد البهية» ص١٦٨.

(٥) (المستفتي): في أ، جـ وفي ب (مستفتي) وهو خطأ.

(٦) (بعيد): في أ، جـ، وساقطة من ب.

فما نحن ناديناكَ (من حيث)[١] جئتنا ولا نحن عمينا عليك المذاهبا

قال الفقيه أبو الليث[٢] رحمه الله: ينبغي أن يرفق المفتي في أول الأمر ويقول: حتىٰ أفرغ من هذا الأمر، فإذا ألحَّ عليه جاز أن يُجيبَ بمثل هذا الكلام.

واعلم أنَّ اتفاق أئمّة الهدىٰ واختلافهم رحمةٌ من الله (تعالىٰ)[٣]، وتوسعةٌ علىٰ الناس[٤].

وإذا كان أبو حنيفة في جانب، وأبو يوسف ومحمد في جانب؛ فالمفتي بالخيار، إن شاء أخذ بقوله، وإن شاء أخذ بقولهما[٥].

---

(١) (من حيث): في أ، جـ، وفي ب (بل أنت).

(٢) أبو الليث، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، الفقيه السمرقندي، المشهور بإمام الهدىٰ، أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفّار، وله: «تفسير القرآن»، و«النّوازل»، و«العيون»، و«الفتاوىٰ»، و«خزانة الفقه»، و«بُستان العارفين»، و«شرح الجامع الصغير»، و«تنبيه الغافلين» وغير ذلك، وكانت وفاته ليلة الثلاثاء لإحدىٰ عشرة ليلة خلت من جمادىٰ الآخرة، سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. «الجواهر المضية» (٣: ٥٤٤)، «الفوائد البهية» ص٢٢٠.

(٣) (تعالىٰ): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) فإنّ اختلاف أئمة الهدىٰ توسعةٌ للناس، وهذا يُشير إلىٰ الحديث المشهور علىٰ ألسنة الناس، وهو «اختلاف أمتي رحمة» ونقل السيوطي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يقول: «ما سرّني لو أنّ أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة». وأخرج الخطيب أنّ هارون الرشيد قال لمالك بن أنس: «يا أبا عبد الله نكتبُ هذه الكتب ـ يعني مؤلفات الإمام مالك ـ ونفرّقها في آفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة. قال: يا أمير المؤمنين، إنّ اختلاف العلماء رحمة من الله تعالىٰ علىٰ هذه الأمة، كل يتبَع ما صحَّ عنده، وكلُّهم علىٰ هدىٰ، وكلٌّ يريد الله تعالىٰ». «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١: ٦٨).

(٥) وإذا لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية، أخذ بظاهر قول أبي يوسف، ثم بظاهر قول محمد، ثم بظاهر قول زُفر والحسن وغيرهم، الأكبر فالأكبر، هكذا إلىٰ آخر مَن كان من =

وإن كان أحدهما مع أبي حنيفة يأخذ بقولهما البتة[١]، إلا إذا (اصطلح)[٢] المشايخ بقول: هذا الواحد فيُتبع اصطلاحهم، كما اختار الفقيه أبو الليث[٣] قول زُفر[٤] رحمه الله في قعود المَريض للصلاة:

أنه يقعُدُ كالمصلي في التشهد، لأنه أيسَرُ علىٰ المريض، وإن كان قولُ أصحابنا أنه يقعُدُ المريضُ في حال القيام متربّعاً ومحتبياً ليكون فرقاً (بين)[٥] القعدة وبين القعود الذي له حكم القيام، ولكن هذا يشق علىٰ المريض لأنه لم

= كبار الأصحاب، وإن لم يوجد في الحادثة عن واحدٍ منهم جواب ظاهرٌ وتكلّم فيه المشايخ المتأخّرون قولاً واحداً يؤخَذُ به، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكبر فالأكبر، ثم الأكثرين ما اعتمد عليه الكبار المعروفون منهم كأبي حفص وأبي جعفر وأبي الليث والطحاوي وغيرهم ممَّن يُعتمد عليه. «العقود الدريّة في تنقيح الفتاوىٰ الحامديّة»، ابن عابدين (٢: ٣٣٥). فإن كان اختلافُهم اختلاف عصرٍ وزمان، كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغيّر أحوال الناس، وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين علىٰ ذلك، وفيما سوىٰ ذلك قال بعضهم: يتخيّر المجتهد ويعمل بما أفضىٰ إليه رأيه. «فتاوىٰ قاضيخان» جـ١ ص٣. فالمفتي يعتمد علىٰ قوة الدليل، حيث إنه من أهل الاجتهاد، وليس اعتماده علىٰ الهوىٰ والتشهي لأن ذلك باطل» ـ اهـ. المحقق.

(١) لوفور الشروط واستجماع أدلة الصواب فيهما. «فتاوىٰ قاضيخان» (١: ٢)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣١٠).

(٢) (اصطلح): في أ، جـ، وفي ب (اصلح) وهو تصحيف.

(٣) تقدّمت ترجمته.

(٤) زُفر بن الهُذيل بن قيس البصري، وُلد سنة عشر ومائة، وتوفي بالبصرة سنة ثمانٍ وخمسين ومائة، وله ثمانٍ وأربعون سنة. قال زُفر: ما خالفتُ أبا حنيفة في قولٍ إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. «الجواهر المضية» (٢: ٢٠٧-٢٠٩)، «الفوائد البهيّة» ص٧٥-٧٧، «تاج التراجم» ص٢٨.

(٥) (بين): في أ، جـ، وساقطة من ب.

يتعوّد هذا القُعود[١].

وكذلك اختيار تضمين (الساعي)[٢] إلىٰ السّلطان بغير ذنب، وهذا قول زُفَر رحمه الله سداً لباب (السِّعاية)[٣]، فإن كان علىٰ قولِ أصحابنا لا يجبُ الضمان، لأنه لم يُتلِف عليه مالاً لمصلحة أهل الزمان[٤].[٥]

ثم لا يجوز للمفتي أن يُفتي ببعض الأقاويل المهجورة لجرّ منفعة؛ لأنّ ضررَ ذلك في الدنيا والآخرة أتمُّ وأعمُّ[٦]. بل (يختار)[٧] أقاويل المشايخ واختيارهم،

---

(١) وقال زُفر: كالمتشهد، قيل: وبه يُفتىٰ. قاله في التجنيس والخلاصة والولوالجيّه لأنه أيسر علىٰ المريض. قال في البحر: ولا يخفىٰ ما فيه، بل الأيسرُ عدم التقييد بكيفية من الكيفيات. أقول: ينبغي أن يُقال: إن كان جلوسُه كما يجلس للتشهد أيسر عليه من غيره، أو مساوياً لغيره كان أولىٰ، وإلا اختار الأيسر في جميع الحالات. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١ :٩٧). الأصح أن يقعُدَ كيف يتيسَّر عليه. «الفتاوىٰ الهندية» (١ :١٣٦).

(٢) (الساعي): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) (السِّعاية): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) قال في المنح: والفتوىٰ اليوم بوجوب الضّمان علىٰ الساعي مطلقاً، وبه يُفتىٰ، أي دفعاً للفساد وزجراً له، وإن كان غير مباشر، فإنّ السعي سببٌ محضٌ لإهلاك المال، والسلطان يُغرّمه اختياراً لا طبعاً. «لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه، غرّم الشاكي ديته». «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٦ :٢١٣).

(٥) المسائل التي يُفتىٰ فيها بقول زُفر عشرون مسألة، وقد جمعها ابن عابدين بنظم:

بحمـدِ إلـه العـالميـن مُبَسمـلا ... أتـوّجُ نظمـي والصـلاةُ علىٰ العُـلا

وبعـد، فـلا يُفتـىٰ بمـا قـالـه زُفَرْ ... سوىٰ صور عشرين تقسيمُها انجلىٰ

جلـوسُ مريضٍ مثل حـال تشهُّـدٍ ... كـذا مـن يُصلـي قـاعـداً مُتنفـلا

وليس يلـي قبضـاً وكيـلُ خصـومـةٍ ... ويضمـنُ سـاعٍ بـالبـريء تقـوّلا

«حاشية ابن عابدين»، ابن عابدين (٣:٦٠٨).

(٦) وفي الرسائل الزينبية: ولا يحل الإفتاء من الكتب الغريبة. «العقود الدريّة»، ابن عابدين (٢ :٣٢٤).

(٧) (يختار): في أ، ج، وفي ب (المختار).

ويقتدي بسِيَر السَّلف، ويكتفي بإحراز الفضيلة والشرف[١].

(وحكي)[٢] عن القاضي (نجم الدين)[٣] أبي بكر اليعقوبي[٤] رحمه الله، أنه كتب جواب المسألة، وكان المستفتي (خياطاً)[٥]، فيضع لثوبه زراً وعروة، فلمّا أتمّ ذلك، أمره القاضي بنقضها (وإبانتها)[٦] عن ثوبه، تحرُّزاً عن شبهة (الرشوة)[٧] والحرمة، وهكذا كان المشايخ من أهل (العلم)[٨].

قال: وفيهم أسوة حسنة[٩]:

ومن شرائط الفتوىٰ: أن يكون المفتي حافظاً للترتيب، والعدل بين المستفتين.

---

(١) قال صاحب الجوهرة:

وكلُّ خيرٍ في اتِّباعِ مَن سَلَفْ وكلُّ شرّ في ابتداع من خَلَفْ

وقال الإمام المحقق قاسم بن قطلوبغا في أول كتابه «تصحيح القدوري»: «إني رأيتُ من عمل في مذهب أئمتنا رضي الله تعالىٰ عنهم بالتشهّي، حتىٰ سمعت من لفظ بعض القُضاة هل ثم حجر، فقلت: نعم، اتباعُ الهوىٰ حرام». «مجموعة رسائل ابن عابدين»، ابن عابدين ص١١.

(٢) (وحكي): في أ، جـ، وفي ب (روي).

(٣) (نجم الدين): في أ، جـ، وفي ب (النجيب).

(٤) لم أجد له ترجمة.

(٥) (خياطاً): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٦) (وإبانتها): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) (الرشوة): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٨) (العلم): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٩) وينبغي أن يكون المفتي ظاهر الورع، مشهوراً بالديانة الظاهرة، والصيانة الباهرة، وكان مالك رحمه الله يعمل بما لا يُلزمه الناس، ويقول: لا يكون عالماً حتىٰ يعمل في خاصة نفسه بما لا يُلزمُه الناس مما لو تركه لم يأثم، وكان يُحكىٰ نحوه عن شيخه ربيعة. «المجموع»، النووي (١ : ٤١).

لا يميلُ إلىٰ الأغنياء، وأعوان السلطان، والأمراء، بل يكتُبُ جوابَ من (سبق)[١]، غنياً كان أو فقيراً[٢]، حتىٰ يكون أبعد من الميل والمين[٣] والكذب[٤].

ومَن أرادَ أن يُجيبَ يأخذ الكتابَ بالحرمة، ويقرأ المسألة بالبصيرة مرةً بعد مرة، حتىٰ يتضح له السؤال، ثم يُجيب.

وإذا لم يتَّضح فإنه يسأل من المُستفتي حتىٰ يقفَ علىٰ كيفيّة السُّؤال، (فيجيب)[٥] فيُصيب بتوفيق الله تعالىٰ[٦].

ومن شرائطها:

أن لا يرمي بالكاغَدْ[٧] كما اعتاده بعض الناس، لأنّ فيه اسمَ الله تعالىٰ، (وتعظيم اسم الله تعالىٰ)[٨] واجبٌ.

---

(١) (سبق): في أ، جـ، وفي ب (يسبق).

(٢) فإن تساووا أو جهل السابق قدّم بالقرعة. «البحر الرائق»، ابن نجيم (٦ : ٢٩٣).

(٣) المين: الكذب.

قال عدي بن زيد:

فقـددَّتِ الأديـمَ لـراهشَيْـهِ وألفـىٰ قـولَهـا كـذبـاً ومَيْنـاً

ومثله في القرآن العزيز: «عَبَسَ وبَسَر». وفيه: «لا ترىٰ فيها عِوَجاً ولا أمتاً». والكلمتان بمعنىٰ واحد. «لسان العرب»، ابن منظور، مادة (مين) (١٣ : ٤٢٥)، انظر: «مختار الصحاح»، الرازي، مادة (مين) ص٢٦٧.

(٤) «الفتاوىٰ الهندية» (٣ : ٣٠٩).

(٥) (فيُجيب): في أ، جـ، وفي ب (فيُجِبْ).

(٦) يلزم المفتي أن يُبيِّن الجواب بياناً يزيلُ الإشكال، وإذا لم يفهم المفتي السؤال أصلاً، ولم يحضُر صاحب الواقعة. فقال الصيمريُّ: يكتب يزاد في الشرح ليُجيب عنه، أولم أفهم ما فيها فأجيب. «المجموع»، النووي (١ : ٤٧)، انظر: «البحر الرائق»، ابن نجيم (٦ : ٢٩٣)، «أدب المفتي والمستفتي»، ابن الصلاح ص١٣٤، «الفتاوىٰ الهندية» (٣ : ٣٠٩).

(٧) الكاغد: القِرطاس. مُعرّبة. المعجم الوسيط (٢ : ٧٩٦).

(٨) وتعظيم اسم الله تعالىٰ: في أ، جـ، وساقطة من ب.

قال الفقيه أبو جعفر النّسفي[١] رحمه الله: سمعتُ الفقيه أبا بكرٍ الخبّاز الرازي[٢] يقول:

كنتُ إذا كتبتُ الجواب رميتُ برُقعة الفتوىٰ، فبلغ ذلك الفقيه أحمد بن إبراهيم الكرابيسي[٣] ببُخارىٰ[٤]، فعاب عليَّ فقال: لا يجوز ذلك، لأنّ فيها اسم الله تعالىٰ (وتعظيم اسم الله تعالىٰ واجب)[٥]، فأخبرت بذلك فتركتُ الرَّمي وحفظتُ حرمة ذلك[٦].

قال المصنف رحمه الله:

أدرَكْنا شيخ الإسلام، عمدة الدين، أبا بكر محمد بن الحاج الحلمي[٧] رحمه الله تعالىٰ، كان لا يأخُذ رقعة الفتوىٰ (عن)[٨] أيدي النسوان والصبيان،

---

(١) أبو جعفر محمد النّسفي، محمد بن أحمد بن محمود، من أعيان الفقهاء، أخذ عن أبي بكر الرازي عن الكرخي، توفي في يوم الأربعاء، الثامن عشر من شعبان، سنة أربع عشرة وأربعمائة. «الجواهر المضيّة» (٣: ٦٧-٦٨)، «الفوائد البهية» ص١٥٧.

(٢) أبو بكر الخبّاز الرازي، أحمد بن علي الجصّاص، كان إمام الحنفيّة في عصره، أخذ عن أبي سهل الزجّاج، واستقرَّ التدريس له في بغداد، وانتهت الرحلة إليه، وله تصانيف منها: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطّحاوي» وغير ذلك، مات سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلثمائة، وكان مولدُه ببغداد سنة خمسٍ وثلثمائة. «الجواهر المضية» (١: ٢٢٠-٢٢٤)، «الفوائد البهية» ص٢٧-٢٨.

(٣) لم أجد له ترجمة.

(٤) بُخارىٰ: من أعظم مُدن ما وراء النّهر وأجلّها. «معجم البُلدان»، ياقوت الحموي (١: ٣٥٣).

(٥) (وتعظيم اسم الله تعالىٰ واجب:) في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٦) «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٠٩).

(٧) لم أجد له ترجمة.

(٨) (عن): في أ، ب، وفي جـ (من).

وكان له تلميذ يأخذ منهم، ويجمع الفتاوىٰ ثمّ يرفَعُها فيكتبُها، وهذا لأجل تعظيم العلم والتوقير له.

ولو أخذ المفتي من كلِّ صغيرٍ وكبيرٍ فهو حسنٌ لأجل التواضُع والتيسير(١).

وحكي عن إبراهيم النَّخعي(٢) رحمه الله أنّه كان يُفتي وهو ابنُ ستةَ (عشر)(٣) سنة في عهد التابعين، فهذا يدل علىٰ أنّه (جاز)(٤) للشّاب أن يُفتِيَ إذا كان (الشابّ)(٥) حافظاً للروايات، واقفاً علىٰ الدّرايات، محافظاً علىٰ الطاعات، مجانباً للشّهوات والشُّبُهات(٦).

وقيل: العالِمُ كبيرٌ، وإن كان صغيراً، والجاهل صغيرٌ وإن كان كبيراً. وقيل في قول الله تعالىٰ: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ الآية [النساء: ٥٩]:

هم العلماء والفقهاء، لأنّ الملوك والأمراء أُمِروا أن (يعملوا)(٧) بحكمهم،

---

(١) انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣٠٩:٣).

(٢) إبراهيم النّخعي، أبو عمران، إبراهيم بن يزيد النّخعي اليماني ثم الكوفي أحد الأعلام، وكان بصيراً بعلم ابن مسعود، واسعَ الرواية، فقيه النّفس، كبير الشأن، كثير المحاسِن، توفّي وله تسعٌ وأربعون سنة، مات سنة ستّ وتسعين. «سِيَر أعلام النُّبلاء»، الذهبي (٥٢٠:٤-٥٢٨).

(٣) (عشر): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) (جائز): في جـ، وفي أ، ب (جاز).

(٥) (الشاب): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٦) الأصغر في السن قد يوفَّق للصواب في حادثةٍ ما لا يوفق له الأكبر، ألا ترىٰ أنّ عمر رضي الله عنه كان يُشاور ابن عبّاس رضي الله عنه، وكان يقول له: غصْ يا غوّاص. «شرح أدب القاضي للخصّاف» ابن مازه (١٩٤:١)، انظر: «البحر الرائق»، ابن نجيم (٢٩٣:٦)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣٠٩:٣).

(٧) (يعملوا): في أ، جـ، وساقطة من ب.

ويتَّبعوا صواب أمرهم[١].

وعن أبي القاسم الصّفار البِلخي[٢] أنه قال: لو (سُئِلَ)[٣] عالمٌ وقيل له: هل يجوز هذا؟

فحرَّك رأسَه، أي: نعم، يجوز أن يستعملَ ما (أشاره)[٤] إليه[٥].

ثم الفتوىٰ علىٰ الإطلاق علىٰ قول أبي حنيفة، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد بن الحسن، ثم بقول زُفر بن الهُذيل والحسن بن زياد[٦].

---

(١) قال ابن عباس وأبو هريرة والسُّدي وابن زيد: «أولوا الأمر هم الأمراء»، وقال مجاهد: «أصحاب الرسول ﷺ»، وقال التبريزي: «المهاجرون والأنصار»، وقيل: الصحابة والتابعون، وقيل: الخلفاء الأربع، وقال عكرمة: أبو بكر وعمر، وقال جابر والحسن وعطاء وأبو العالية ومجاهد أيضاً: العلماء، واختاره مالك، وقيل: هم العلماء الدينون الذين يُعلِّمون الناسَ الدّين يأمرونَهم بالمعروف ويَنهونَهم عن المنكر. «تفسير البحر المحيط»، أبو حيان (٣:٢٧٨).

(٢) أبو القاسم الصفّار البلخي، أحمد بن عصمة، أخذ عن نُصير بن يحيىٰ عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، وكان إماماً كبيراً، إليه الرّحلة ببلخ، تفقّه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي، مات سنة ست وعشرين وثلاثمائة. «الجواهر المضية» (١ : ٢٠٠-٢٠١) «الفوائد البهية» ص٢٦، «الطبقات السنية» (١ : ٤٥٤).

(٣) (سُئل): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) (أشاره): في ب، جـ، وفي أ (أشار).

(٥) روىٰ البخاري في صحيحه عن ابن عباس أن النبي ﷺ سُئِلَ في حجته فقال: ذبحتُ قبلَ أن أرميَ، فأومأ بيده قال: لا حرج، قال: حلقتُ قبلَ أن أذبحَ، فأومأ بيده: ولا حرج. «صحيح البخاري»، كتاب العلم (١ :٢٩)، حديث رقم (٨٤)، انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٩).

(٦) الحسن بن زياد، اللؤلؤي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء ثمّ استعفىٰ عنه. قال السمعاني: كان عالماً بروايات أبي حنيفة، وكان حسن الخُلُق، وعن يحيىٰ بن أدم: ما رأيتُ أفقهَ من الحسن بن زياد، مات سنة أربع ومائتين. «الجواهر المضية» (٢ :٥٦-٥٧)، «تاج التراجم» ص٢٢، «الفوائد البهية» ص٦٠-٦١.

وقيل: إذا كان أبو حنيفة في جانب، وصاحباه في جانب، فالمفتي بالخيار، والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً[١].

لأنه كان أعلم العلماء في زمانه، حتىٰ قال الشافعي رحمه الله: «الناس كلُّهم عيالُ أبي حنيفة رضي الله عنه في الفقه»[٢].

فإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه «والله أعلم» أو نحو ذلك.

وقيل: في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتُبَ «والله الموفق»[٣]، أو يكتب «وبالله التوفيق»، أو يكتُب «وبالله العصمة»[٤].

---

(١) فالأمر في حال اختلاف الأئمة يختلف باختلاف المفتي، فإن كان مجتهداً يستطيع التمييز بين الآراء والترجيح بينها بناءً علىٰ قوة المَدْرَك... كان له اختيار ما يترجّح عنده من آراء الأئمة المنصوص عليها، والخيار حينئذ بين رأي الإمام وحده ورأي صاحبيه معاً. «المذهب عند الحنفية»، د. محمد إبراهيم أحمد علي ص٧٢، «دراسات في الفقه الإسلامي»، الكتاب السادس والعشرون، جامعة أم القرىٰ، نقلاً عن الفتاوىٰ السراجية، فصار بما إذا خالفه صاحباه ثلاثة أقوال:

الأول: اتّباع قول الإمام بلا تخيير.

الثاني: التخيير مطلقاً.

والثالث: ـ وهو الأصح ـ التفصيل بين المجتهد وغيره.

«مجموعة رسائل ابن عابدين» ص٢٧، انظر: حاشية ردّ المحتار، ابن عابدين (١: ٧٠).

(٢) أخبرنا أبو نُعيم الحافظ، حدّثنا محمد بن إبراهيم بن علي قال: سمعتُ حمزة بن علي البصري يقول: سمعتُ الربيع يقول: سمعت الشافعي يقول: «ما رأيتُ أحداً أفقهَ من أبي حنيفة»، وقال عبد الله بن المبارك: «وأمّا أفقهُ الناس فأبو حنيفة، ثم قال: ما رأيت في الفقه مثله». «تاريخ بغداد»، الخطيب البغدادي (١٣: ٣٤٣-٣٤٦)، انظر: «سِيَر أعلام النبلاء»، الذهبي (٦: ٤٠٣)، «الخيرات الحِسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، ابن حجر الهيتمي المكي ص٤٤.

(٣) العبارة مثبتة في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٤) انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٠٩) نقلاً عن جواهر الأخلاطي.

(وكره)[١] بعضهم الإفتاء، لقوله ﷺ: «أجرؤكم على النار[٢] أجرؤكم على الفتوى»[٣].

والصحيح أنه لا يُكره لمن كان أهلاً (لها)[٤] لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣] فكان (هذا أمراً بالإجابة)[٥] عن السؤال، وتأويل ما رُوي إذا لم يكن أهلاً وبه نقول[٦].

لقوله ﷺ: «من أفتى (الناس)[٧] بغير علم لعنته ملائكة السموات والأرض»[٨].

ولا ينبغي لأحد أن يفتيَ إلا أن يعرف أقاويل العلماء، ويعلم من أينَ قالوا، ويعرف معاملات الناس[٩].

---

(١) (وكره): في أ، جـ، وفي ب (وذكره) وهو تصحيف.

(٢) (أجرؤكم على النار): في أ، جـ، وفي ب (أجرؤكم على الفتوى).

(٣) حديث «أجرؤكم على الفُتيا أجرؤكم على النار». ضعيف: أخرجه الدارمي في «سننه» عن عبيد الله بن أبي جعفر مرسلاً، «سنن الدارمي» (١:٧٥)، «فيض القدير» (١:١٥٨)، «كشف الخفاء» (١:٥١)، «كنز العمال» (١٠:١٨٤) حديث رقم (٢٨٩٦١)، انظر: «سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة»، الألباني (٤:٢٩٤)، «فيضُ القدير»، المناوي (١:١٥٨) «كشف الخفاء»، العجلوني (١:٥١).

(٤) (لها): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (هذا أمراً بالإجابة): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٦) والصحيح أنّ الإفتاء غير مكروهٍ لمن كان أهلاً، وعلى وليّ الأمر أن يبحث عمّن يصلُح للفتوى، ويمنع من لا يصلُح. «الفتاوى الهندية» (٣:٣٠٩).

(٧) (الناس): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٨) رواه ابن عساكر وغيره، وحسّنه السيوطي. «الجامع الصغير» السيوطي (٢:٤٩٩)، حديث رقم (٨٤٩١).

(٩) وعبارة بعضهم: من حفظ الأقاويل ولم يعرف الحجج فلا يحلّ له أن يُفتى فيما اختلفوا فيه، وقيل: جاز بشرط عدم مجتهد. «مجموعة رسائل ابن عابدين»، ابن عابدين ص٣١، =

فإن عرف أقاويل العلماء (وعلم من أين قالوا)[١] ولم يعرف مذاهبهم؛ فإن سُئلَ مسألةً يعلم أنّ العلماء الذين سجّل مذهبهم قد اتّفقوا عليه، فلا بأس بأن يقول: هذا جائز، وهذا لا يجوز.

(وإن كانت مسألة قد اختلفوا فيها، فلا بأس أن يقول: هذا جائزٌ في قول فلان، وفي قول فُلان لا يجوز)[٢].

(وليس له أن يختارَ بقول بعضهم ما لم يعرف حجَّته، والله أعلم)[٣] والله الموفِّق للصواب[٤].



= وقالوا أيضاً: «معرفة رأي الإمام لا يكفي لقبوله والعمل به، بل لا بد من معرفة الدليل، إذ لا يحلّ له أن يُفتيَ بذلك حتىٰ يعلم دليل إمامه». المرجع السابق ص٣٢ بتصرف. ونُقل في السراجية أنّ هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيراً، لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيُفتي به، فأقول: إنّ هذا الشرط كان في زمانهم، وأمّا في زماننا فيُكتفىٰ بالحفظ. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٦: ٢٩٣).

(١) (وعَلِمَ من أين قالوا): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٢) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) قال العلامة شمس الدين محمد بن سليمان الشهير بابن كمال باشا في بعض رسائله: «لا بُدّ للمفتي المقلِّد أن يعلمَ حال من يُفتي بقوله، ولا نعني بذلك معرفته باسمه ونسبه ونسبته إلىٰ بلدٍ من البلاد، إذ لا يُسمِنُ ذلك ولا يُغني، بل معرفتُه في الرواية ودرجته في الدّراية وطبقتُه من طبقات الفقهاء ليكون علىٰ بصيرةٍ وافيةٍ في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرةٍ كافيةٍ في التّرجيح بين القولين المتعارضين». «مجموعة رسائل ابن عابدين»، ابن عابدين ص١١.



الفصل الأول

في (بيان)[١] الصالح للقضاء وغير الصالح له

وفيه: هل يُباح له طلبُه أو لا؟ وفيه: هل يجوز له أخذ الأجرة (أو لا)[٢].

اعلم أن الصلاحيةَ للقضاء لها شرائط، منها: العقل والبلوغ[٣]، والإسلام[٤]، والحرية[٥]، والنّظر[٦]، ....

(١) (بيان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (أو لا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) فلا يجوز أن يكون القاضي غير بالغ ولا مختلّ العقل. «أدب القاضي»، للماوردي (١ :٦١٩). انظر: «أدب القضاء»، ابن أبي الدم (١ :١٣٢). ولأن العقل والبلوغ عليهما مدار التكليف، فإذا ولي القضاء وهو غير مكلّف وراشد ربما أساء وجار حيث لا رادع». اهـ. المحقق.

(٤) دليلُنا قول الله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. ونفوذ الأحكام ينفي الصّغار. وقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه». فمنع هذا الخبر من أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم. «أدبُ القاضي»، الماوردي (١ :٦٣١-٦٣٣)، انظر: «الأحكام السلطانية»، الماوردي ص٦٥. وجوّز الحنفيةُ ولاية القاضي الكافر ليحكم بين أهل الذمة، «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥ :٣٥٥).

(٥) فلأن ولاية العبد لا تصح، وكذا مَن فيه بقية رق. قال سحنون: ولا المعتق خوفاً من أن تستحق رقبتُه فتذهب أحكام الناس باطلاً، «تبصرة الحكّام»، ابن فرحون (١ :٢٤). «حرٌّ كله لنقص غيره بسائر أقسامه». انظر: «نهاية المحتاج»، الرملي (٨ :٢٣٨)، «مغني المحتاج»، الشربيني (٤ :٣٧٥).

(٦) ولا يولّى القضاء أعمىٰ. «المبسوط»، السّرخسي (١٦ :١٠٩). وأما سلامة السمع والبصر؛ فإنّ القاضي عياض حكىٰ فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره وهو المعروف. «تبصرة =

والنطق[١]، والسلامة عن حدّ القذف[٢].

فلا يجوز تقليد المجنون والصبي[٣]، والكافر[٤]، والعبد[٥]، والأعمىٰ[٦]، والأخرس[٧]، والمحدود في القذف[٨].

= الحكام»، ابن فرحون (١: ٢٥). ونقل الماوردي عن مالك أنه يجوّز قضاء الأعمىٰ، وذلك لا يصحّ عن مالك، والمعروف في المذهب خلافه. فلا يجوز تولية الأعمىٰ أو الأبكم أو الأصم، وإن وقع نفذ حكمُ أعمىٰ وأبكم وأصم ووجبَ عزلُه». «حاشية الدسوقي»، الدسوقي (٤: ١٣٠). انظر: «أدب القضاء»، الماوردي (١: ٦٢١-٦٢٣)، «أدب القضاء»، ابن أبي الدم (١: ١٣٣)، وكذلك الشافعية منعوا تولية الأعمىٰ وضعيف البصر ضعفاً بيّناً «ولا مَن يرىٰ الأشباح»، «مغني المحتاج» الشربيني (٤: ٣٧٥).

(١) فلا يولّىٰ أخرس، وإن فُهمت إشارته. انظر: المرجع السابق (٤: ٣٧٥).

(٢) لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، ولأن القضاء ولاية كالشهادة، بل القضاء ولاية عامة. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٧٥) بتصرّف.

(٣) لأنه ليس لواحد منهما تمييز صحيح، ولا لقوله حكمٌ نافذ. «أدب القاضي»، الماوردي (١: ٦١٩).

(٤) لظهور الخيانة منهم في أمور الدين، والسّعي في إفساده علىٰ المسلمين. «المبسوط» السرخسي (١٦: ١١٠).

(٥) وشذّ ابن حزم فقال: «وجائز أن يَلي العبد القضاء، لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر». «المحلىٰ» ابن حزم (٩: ٤٣٠).

(٦) لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٧٥). ولأنه لا يتأتىٰ قضاءٌ ولا ضبط ولا ميز مُحق من مُبطل، ولا تعيين طالب من مطلوب، ولا شاهد من مشهود عليه. «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١: ٢٥).

(٧) لعجزه عن تنفيذ الأحكام. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٧٥).

(٨) لأن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنىٰ الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهليةُ أعلاها أولىٰ. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧: ٣).

والسمع ليس بشرط علىٰ الأصح،[١]، حتىٰ يجوز تولية الأُطروش، لأنّه يفرّق بين المدّعي والمدّعىٰ عليه، (ويفصلُ)[٢] بين الخصوم.

وقيل: لا يجوز، لأنه لا يسمع الإقرار فيضيِّع حقوق الناس.

(والمراد)[٣] بالأطروش[٤]: مَن يسمعَ ما قويَ من الأصوات، أمّا مَنْ به صَمَمٌ، أو وَقَرٌ[٥]، فلا يصلح للقضاء، لأنه لا يسمع البتة، فلا قدرة له علىٰ التمييز بين المدّعي والمدّعىٰ عليه[٦] (هكذا فصّل شارح الوهبانية)[٧].

وأما العلم بالحلال والحرام، وسائر الأحكام، فليس بشرط لجواز التقليد عندنا[٨]، ولكنه شرط..........................

(١) وأما الأطرش وهو الذي يسمعُ القويّ من الأصوات، فالأصح جواز توليته، كذا في النهر الفائق. «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٠٧). وكذلك نص عليه الشافعية: «فأما ثقيل السمع الذي يفهم عالي الأصوات، ولا يفهم خافتها، فتقليده جائز، وإن كان تقليد السميع أولىٰ منه». «أدب القاضي»، الماوردي (١: ٦٢٣). انظر: «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٧٥).

(٢) (يفصل): في أ، ب، وفي جـ (يُميّز).

(٣) (والمراد): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) الأطروش: الأصم. وقيل: هو أهونُ الصَّمَم. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (طرش) (٦: ٣١١).

(٥) الوَقْر: ثقلٌ في الأذن. وقيل: هو أن يذهب السّمعُ كله. قال تعالىٰ: ﴿وَفِيٓ ءَاذَانِنَا وَقۡرٌ﴾ [فصلت: ٥]. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (وقر) (٥: ٢٨٩).

(٦) انظر: «البحر الرائق»، ابن نجيم (٥: ٢٨٣).

(٧) (هكذا فصّل شارح الوهبانية): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٨) وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد، عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلّد الجاهل بالأحكام؛ لأنّ الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يُصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعرُ به...، إلا أنه لو قُلّد جاز عندنا لأنه يقدر علىٰ القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، =

(الكمال)[١]، فيجوز تقليد (الجاهل)[٢]، وتنفذ قضاياه إذا لم يُجاوز فيها حدّ الشرع.

و(ذكر)[٣] في «الهداية» قال: كل مَن كان أهلاً للشّهادة يكون أهلاً للقضاء، حتىٰ لو قُلّد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلّد كما في حُكم الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا[٤].

= فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسداً لمعنىٰ في غيره، والفاسد لمعنًى في غيره يصلُح للحكم عندنا. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٣:٧). وأما الشافعية: فقد اشترطوا الاجتهاد «فلا يُولّى الجاهلُ بالأحكام الشرعيّة ولا المقلد وهو من حفظ مذهب صاحبه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصرٌ علىٰ تقرير أدلته، لأنه لا يصلح للفتوىٰ فللقضاء أولىٰ، فإن تعذّر جمعُ هذه الشروط فولّىٰ سلطانٌ له شوكةً. . . مقلّداً نفذ قضاؤه للضرورة، لئلا تتعطّل مصالح الناس. «مغني المحتاج»، الخطيب الشربيني (٤:٣٧٩). وأما المالكية: فقد اشترطوا الاجتهاد أيضاً، فإن تعذّر فمقلّد، وأنّ القاضي يُشترط فيه أن يكون عالماً، فلا تصح تولية الجاهل، ويجب عزلُه، وأحكامُه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقه، وقال عياض وابن العربي والمازري: يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد. والراجح: هو رأي المالكية، فالمطلوب تقليده هو المجتهد ابتداء، والمجتهد اليوم مفقود، فلئلا تتعطل مصالح الناس، نعهد الأمر إلىٰ عالمٍ مقلّد، أما تقليد الجاهل كما عند الحنفية فأمرٌ باطلٌ، فهل يستطيع أن يسأل الفقهاء في كل أمرٍ لاح له، لا سيما أنّ القضاء يحتاج إلىٰ علم البينات وأمثاله مما هو مقدمات للحكم. اهـ. المحقق. «مواهب الجليل»، الحطاب (٦:٨٩).

(١) (الكمال): في أ، ب، وفي جـ (لكماله) والصحيح الأول.

(٢) (الجاهل): في أ، جـ، وفي ب (الفاسق) وهو خطأ.

(٣) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء، والفاسق أهلٌ للقضاء حتىٰ لو قُلّد يصح إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد كما في حق الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قَبل جاز عندنا. «الهداية شرح بداية =

قلت: هذا بناءً علىٰ (أنّ)[1] العدالة[2] شرطٌ عندنا لوجوب القبول، لا لصحة القَبول، فغيرُ العَدل يجب علىٰ القاضي أن لا يقبلَ شهادتَه، أمّا إن قَبِلَ وحكمَ صحَّ حكمه[3].

ثم القاضي هل ينعزل بالفسق أم لا؟ فيه خلافٌ (معروف)[4].

= المبتدي»، المرغيناني جـ٣ ص١٠١. والفاسق أهلٌ للقضاء كما هو أهلٌ للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يُقلَّد. . .، لأن القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلّة مبالاته به». «البحر الرائق»، ابن نجيم جـ٥ ص٢٨٣. انظر: «الفتاوىٰ البزازيّة» (٥: ١٢٩).

(١) (أنّ): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) العدالة هي الاستقامة، وذلك بالإسلام واعتدال العقل، ولكن يُعارضهما هوىٰ يُضلّه أو يصدّه، وليس لهذه الاستقامة حدٌّ يوقف علىٰ معرفته، لأنه بمشيئة الله تعالىٰ تتفاوت أحوال الناس فيها، فجعل الحدّ في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه. وقيل: كل من ارتكب كبيرةً يستوجبُ بها عقوبة مقدّرة فهو لا يكون عدلاً في شهادته. «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٢١).

(٣) خالف الحنفية الجمهور في شرط العدالة. وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد، ولكنها شرط الكمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفُذ قضاياه إذا لم يُجاوز فيها حدّ الشرع، . . . هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء، . . . لكن لا ينبغي أن يُقلَّد الفاسق، لأنّ القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس، فلا يقوم بوفائها إلا مَن كَمُل ورعُه وتمّ تقواه إلا أنه مع هذا لو قلّد جاز التقليدُ في نفسه وصار قاضياً. لأن الفساد لمعنىٰ في غيره، فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر». «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧: ٣). انظر: «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٥: ٢٨٣)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٠٧). «الفتاوىٰ البزّازية» (٥: ١٣١)، «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٧: ٢٥٣). أما الجمهور فقد اعتبروا شرط العدالة: من هذه الشروط أيضاً العدالة عَلىٰ المشهور من المذهب، إنّ ما مضىٰ من أحكام الفاسق مردودة. «التاج والإكليل لمختصر خليل»، «المواق» (٦: ٨٧). فلا يتولّى فاسقٌ لعدم الوثوق بقوله. «نهاية المحتاج» الرّملي (٨: ٢٣٨)، «روضة الطالبين»، النووي (١١: ٩٧).

(٤) (معروف): في جـ، وساقطة من أ، ب.

والصحيح أنّه لا ينعزل، لكن يستحق العزل عند عامة المشايخ، إلا (أنه)[١] إذا شرط في التقليد أنّه متىٰ جار ينعزل[٢]. وعند الشافعي رحمه الله: ينعزل[٣].

والإمام يصير إماماً مع الفسَق (عندنا)[٤].

وعن الشافعي رحمه الله: أنّ الإمام ينعزل بالفسق والجور، وكذا كلُّ قاضٍ وأمير.

قلت: أصلُ المسألة أنّ الفاسق ليس من أهل الولاية[٥] (عنده)[٦]، لأنه لا ينظُر إلىٰ نفسه، فكيف ينظُر (لغيره)[٧].

---

(١) (أنّه): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٢) واختُلف في تقليد الفاسق، والأصح الجواز، ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه، ويجب علىٰ السلطان عزلُه، ولو شرط في التقليد أنه متىٰ فسق انعزل ينعزل». «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٣١)، انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٧)، «الفتاوىٰ الخانية» (٢:٣٦٢).

(٣) وكذا لو فُسّق لم ينفُذ حكمُه، وينعزل في الأصح لوجود المُنافي للولاية،... محل ذلك في غير قاضي الضرورة، أمّا هو إذا ولّاه ذو شركةٍ والقاضي فاسقٌ فزاد فسقُه، فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخّرين. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤:٣٨١). انظر: «حاشيتا قليوبي وعميره علىٰ المنهاج» (٤:٢٩٩).

(٤) (عندنا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) العدالة وهي معتبرة في كلّ ولاية. «الأحكام السلطانية»، الماوردي ص٦٦. والراجح رأي الشافعيّة، لأن الأصل في العدالة أن تكون معتبرة في كل الولايات الدينية، حيث لا يؤتمن الفاسق علىٰ الأعراض والأموال وغير ذلك، وهناك أمرٌ آخر، وهو أن السلطان يستخلف القاضي من أجل تركيز دعائم العدل، فلو ولّىٰ جائراً بطلت الغاية، ومقررٌ أصولياً أنّ النظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً. اهـ. المحقق.

(٦) (عنده): في ب، جـ، وفي أ (عندنا) وهو خطأ.

(٧) (لغيره): في أ، جـ، وفي ب (إلىٰ غيره). وقد اتفق المذهبان الحنفي والشافعي أنّ قاضي الضرورة لا يُعزل، لما فيه من المفسدة المترتّبة علىٰ ذلك. اهـ. =

وعند أبي حنيفة: هو من أهل الولاية[١]، حتىٰ يصح للأب الفاسق تزويج ابنته الصغيرة[٢].

والمسطور في كتب الشافعيّة، أنّ القاضي ينعزلُ بالفسق بخلاف الإمام (وهو الأصح)[٣].

والفرق أنّ في انعزاله [و] وجوبِ (نصبِ)[٤] غيره إثارةً الفتنة لما له من الشوكة بخلاف القاضي[٥].

---

(١) والفاسق أهلٌ للقضاء كما هو أهلٌ للشهادة، إلا أنّه لا ينبغي أن يُقلَّد، ولا ينبغي تقليدُه، لأنّ القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمَن في أمر الدّين لقلّة مبالاته به. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٥:٢٨٣). انظر: «فتاوىٰ قاضيخان» (١:٣٥٦)، «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٣:٥٤).

(٢) خلافاً للشافعية، وأدلة الحنفية:

أ - عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

ب - قوله عليه الصلاة والسلام: «زوّجوا بناتكم الأكفاء» رواه ابن حبان في «صحيحه»، وهو حديث ضعيف من غير فصل.

جـ - إجماعُ الأمة: فإنّ الناس عن آخرهم، عامّهم وخاصّهم من لدن رسول الله ﷺ إلىٰ يومنا هذا يزوّجون بناتهم من غير نكير من أحد، خصوصاً الأعراب والأكراد والأتراك.

د - لأن هذه ولايةُ نظر، والفسقُ لا يقدح في القدرة علىٰ تحصيل النّظر، ولا في الدّاعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل.

هـ - لأنّ الفاسق من أهل الولاية علىٰ نفسه، فيكون مِن أهل الولاية علىٰ غيره كالعدل. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٢:٢٣٩).

(٣) (وهو الأصح): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) (نصب): في جـ، وفي أ، ب (نُصيب). وهو خطأ.

(٥) انظر: «مغني المحتاج»، الشربيني (٤:٣٨). «نهاية المحتاج»، الرملي (٨:٢٤٤).

ثمَّ القاضي إذا ارتشىٰ[١] في حادثةٍ لا ينفُذ قضاؤه فيها[٢].

وفي «فتاوىٰ (قاضيخان)»[٣]: وأجمعوا أنّه إذا ارتشىٰ القاضي لا ينفُذ قضاؤه (فيما ارتشىٰ، وأنّه إذا أخذ القَضاء بالرّشوة لا يصير قاضياً، ولو قضىٰ لم ينفُذْ قضاؤه)[٤]. [٥]

ثم إذا اجتمع فيه ما ذُكر، هل له أن يتقلَّد القضاء؟

فيه أربعة أقوال[٦]، وعامة المشايخ أنّ التقليدَ رخصةٌ والتَّركَ ....

---

(١) الرشوة: المراشاة المحاباة، وارتشىٰ منه رشوة إذا أخذها. الرشوة مأخوذة من رشا الفرخ إذا مدّ رأسَه إلىٰ أمه لتزُقّه. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (رشا) (١٤ : ٣٢٢). الرشوة: ما يُعطىٰ لإبطال حق أو لإحقاق باطل. «التعريفات»، الجرجاني ص١١١.

(٢) لم ينفُذ قضاء المرتشي في ما ارتشىٰ، لأنه لمّا رشاه المدّعي فقد استأجره علىٰ القضاء بحق ما فرض عليه، والاستئجارُ علىٰ ما هو فُرض عليه لا يجوز، كالاستئجار علىٰ الأذان والإقامة. «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (٢ : ٦٤). انظر: «معين الحكام»، الطرابلسي ص٩٥-٩٦.

(٣) (قاضيخان): في جـ، وفي أ، ب (القاضي). انظر: «الفتاوىٰ الخانية» (٢ : ٣٦٢).

(٤) العبارة في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٥) قال في «الخلاصة»: ومن أخذ القضاء بالرشوة، فالصحيح أنه لا يُعتبر قاضياً، ولو قضىٰ لا ينفُذ حكمُه، وبه يُفتىٰ. «معين الحكام»، الطرابلسي ص٩٤. وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ١٧٥). انظر: «الفتاوىٰ الخانية» (٢ : ٣٦٢)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ١٣٥).

(٦) بل تعتريه الأحكام الخمسة:

واجب: وهو أن يتعيَّنَ له ولا يوجد من يصلحُ غيرُه.

مُستحب: وهو أن يوجد من يصلحُ، لكنه هو أصلحُ وأقومُ به.

مخيَّرٌ فيه: وهو أن يستويَ هو وغيره في الصلاحية والقيام به، وهو مخيّرٌ إن شاء قَبِلَه وإن شاء لا.

مكروه: أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيرُهُ أصلح. =

عزيمة[١].

وفي «أدب القاضي» للخصّاف:

دخل في القضاء قومٌ صالحون، واجتنبه قومٌ صالحون، وتركُ الدخول فيه (أصلح)[٢] في الدين والدنيا[٣]، وهذا إذا كان في البلد قومٌ يصلحون فامتَنَعَ

= حرام: أن يعلمَ من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتّباع الهوىٰ ما لا يعرفونه فيحرُم عليه. «الفتاوىٰ الهندية (٣٠٦:٣)، «مجمع الأنهر» (١٥١:٢)، «بدائع الصنائع» (٤:٧)، «تبيين الحقائق» (٤: ١٧٥)، الاختيار (٨٢:٢)، «حاشية ردّ المحتار» (٣٦٨:٥)، «الفتاوىٰ البزازية» (١٢٩:٥)، «حاشية الدسوقي» (١٣٠:٤).

(١) التقليد رخصة: لأنّ الأنبياء والرسل والخلفاء الراشدين اشتغلوا به باختيارهم، ولأنّ هذا نيابة عن الخلفاء الراشدين، وإقامة حدود الله تعالىٰ، فيجوز الدخول فيه مختاراً. الامتناع عزيمة: لوجهين:

أحدهما: أنّ القاضي مأمورٌ بالقضاء بالحقّ، وعسىٰ أن يظنّ في الابتداء أنه يقضي بحق، ثم لا يقضي في الانتهاء.

والثاني: أنه لا يمكنُه القضاء إلا بمعاونة غيره، وعسىٰ أن يُعينَه غيره، وعسىٰ أن لا يعينه غيرُه. «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (١: ١٣٢-١٣٤).

(٢) (أصلح): في ب، جـ، وفي أ (أصل).

(٣) وذلك لما ورد من أحاديث نبوية شريفة منها: حديث صحيح أخرجه ابن حبّان في «صحيحه» عن عائشة. «صحيح» ابن حبان (٢٥٧:٧). قوله عليه الصلاة والسلام: «يُدعىٰ بالقاضي العادل يوم القيامة، فيَلقىٰ من شدّة الحِساب ما يتمنّىٰ أنّه لم يقضِ بين اثنين في عُمره»، ورواه أحمد. «مسند» الإمام أحمد (٥٧:٦)، «نصب الراية»، الزيلعي (٦٥:٤). وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ جُعلَ علىٰ القضاء فكأنما ذُبح بغير سكّين». رواه أبو داود (٢٩٨:٣) حديث رقم (٣٥٧١)، ورواه أحمد (٢: ٢٣٠)، ورواه الترمذي وقال: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ من هذا الوجه. أخرجه أصحاب السنن الأربعة والترمذي، ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يخرّجاه. «المستدرك» (٩١:٤)، «سنن الترمذي» (١٧٠:١)، وقال السيوطي في الجامع الصغير: صحيح. حديث رقم (٨٦١٦)، انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (١٢٩:٥).

واحدٌ منهم لا يأثم[١]، وإذا لم يكن فامتَنع يأثَم[٢].

وإذا كان في البلد قومٌ يصلُحون فامتنَعوا؟

إن كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه لا يأثَمون، وإن كان بحيث (لا يفصل)[٣] يأثمون.

ولو ترك الكلُّ حتىٰ قُلِّدَ جاهلٌ أَثِمَ الكُلُّ[٤].

وأمّا المحكّم، فشرطُهُ أن يكونَ أهلاً للقضاء[٥].

ويقضي فيما سوىٰ الحدود والقصاص[٦]، ودية . . . .

---

(١) لا يُفترض عليه القَبول، بل هو في سَعَةٍ من القَبول والتّرك. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧: ٣).

(٢) لأنه إذا لم يصلُح له غيرُه تعيَّن هو لإقامة هذه العبادة، فصار فرض عين عليه إلا أنّه لا بدَّ من التقليد، فإذا قُلِّد افترُض عليه القُبول علىٰ وجه لو امتنع من القَبول يأثم كما في سائر فروض الأعيان. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧: ٣). انظر: «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٣٦٢)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٣٢)، «أدب القضاء»، ابن أبي الدم (١: ٢٨٧-٢٨٩)، مغني المحتاج، الشربيني (٤: ٣٧٣).

(٣) (لا يفصل): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) لأنه يؤدّي إلىٰ تضييع أحكام الله تعالىٰ، فلا يحلّ لهم السكوت. «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (١: ١٦٢). انظر: «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٧٢). لأن القضاء من فروض الكفايات، فإذا تركه مَن هم أهلٌ له أثموا، فكيف إذا تركوه، وتقلَّد القضاءَ جاهلٌ، فإثمُهُم من باب أولىٰ. اهـ. المحقق.

(٥) ويشترطُ في المحكّم. . . أن يكون علىٰ صفةٍ يجوز للإمام فيها أن يولِّيه القضاء مطلقاً. «أدب القاضي، ابن أبي الدم (١: ١٤٥). وقال المازري: لا يحكُم إلا مَن يَصحّ أن يولّىٰ القضاء. «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١: ٥٦). انظر: «الهداية»، المرغيناني (٣: ١٠٨).

(٦) لأنه لا ولاية لهما علىٰ دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة، فلا يُستباح برضاهما. «الهداية»، المرغيناني (٣: ١٠٨). لأن حكم المحكّم بمنزلة الصُّلح، فكل ما يجوز استحقاقُه بالصلح =

(دم)[١] الخطإ علىٰ العاقلة، ويسمع الحجة، ويقضي بالنُّكول والإقرار.

ولا يحكُم لأصوله وفروعه وزوجته كالقاضي[٢].

ثم القاضي تتأقَّتُ ولايتُه، وتتقيَّدُ باعتبار الزّمان والمكان والحوادث[٣]، فإذا (جعله)[٤] السلطان قاضياً مدةَ كذا، ينعزلُ بمُضي تلك المدة، وليس لقاضي بلدةٍ

= يجوز التحكيم فيه وما لا فلا. وحدّ القذف والقصاص، لا يجوز استيفاؤها بالصلح وبعقدِ ما، فلا يجوز التحكيم فيهما. «فتح القدير»، ابن الهمام (٣١٨:٧). انظر: «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٤٢٩:٥)، «حاشية الطحطاوي» (٢٠٧:٣)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٢٥:٧)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣٩٧:٣).

مذهب الشافعية: الراجح عندهم أنّ التحكيم جائزٌ في كلّ شيء. والصحيح عندهم عدم الاختصاص، لأن من صحَّ حكمُه في مالٍ صحَّ في غيره كالمُوَلّىٰ من جهة الإمام. «مغني المحتاج»، الشربيني (٣٧٩:٤).

مذهب المالكية: توسّع المالكية في الاستثناء: «وجواز التحكيم إنما يكون في مال وجُرح، لا حَدٌّ من سائر الحدود ولا في لعان وقتل وولاء لشخصٍ علىٰ آخر، ونسبٍ كذلك، ولا في طلاقٍ وعتق، فيمتنع التحكيم في واحد من هذه السبعة لأنّه تعلّق بها حق لغير الخصمين. «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (١٣٦:٤). لأن الحكم لهؤلاء مظنّة التهمة، ويجب علىٰ القاضي أن يبتعد عن مواطن التهم فإنه أسلم لدينه. اهـ. المحقق.

(١) (دم): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٢) ويطل حكمه لأبويه وولده وزوجته، كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم، كالشهادة. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٢٨:٧). والراجح رأي الشافعية، أي: عدم التقييد، لأنّ من صحّ حكمه في مالٍ صحَّ في غيره كالمُوَلّىٰ من جهة الإمام. اهـ. المحقق. انظر: «الهداية»، المرغيناني (١٠٩:٣).

(٣) ويتخصص بزمانٍ ومكانٍ وخصومة. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٤١٩:٥).

(٤) (جعله): في أ، ب، وفي جـ (جعل).

أو خِطَّةٍ[١] أن يقضيَ في غيرها[٢].

ومن ثم نشأ خلافٌ بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ في «هل (العبرة)[٣] في الأعداء، بخطة المدّعي أو المدّعىٰ عليه.

قال الأول بالأول[٤] وقال الثاني بالثاني[٥].

قالوا: وعليه الفتوىٰ[٦].

---

(١) الخطة: ما يختطه الإنسان لنفسه من الأرض ونحوها، أو المكان المُختط للعمارة. وفي الحديث: «أنّه أعطىٰ النساء خِطَطاً يَسكُنَّها في المدينة». «المعجم الوسيط» (١: ٢٤٣).

(٢) فأما إن كانت ولايتُه خاصة، فهي منعقدة علىٰ خصوصها، ومقصورة النظر علىٰ ما تضمنته، . . . ويجوز أن يكون القاضي عام النّظر خاصّ العمل، فيُقلّد النّظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه، فينفُذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلّده، والمحلة التي عينت له. قال أبو عبد الله الزُّبيري: لم تَزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً علىٰ المسجد الجامع يُسمونه قاضيَ المسجد، يحكُمُ في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها ويفرض النفقات، ولا يتعدّىٰ موضعَه ولا ما قُدرَ له. «الأحكام السلطانية»، الماوردي ٧٢-٧٣، ولو نصب الإمام ببلدٍ قاضيين في بلدٍ وخصّ كلاً بمكان منه يحكم فيه، أو زمان كيوم كذا، أو نوعٍ من الحكم؛ كأن جعل أحدهما يحكُم في الأموال، والآخرُ في الدّماء والفروج جاز، لعدم المنازعة بينهما. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٧٩). انظر: «أدب القضاء»، ابن أبي الدم (١: ١٤١-١٤٢)، «أدب القاضي»، الماوردي (١: ١٧٢-١٧٤)، «الطرق الحكمية»، ابن القيّم الجوزية ص٢٣٥.

(٣) (العبرة): في أ، ب، وفي جـ (المعتبر).

(٤) قال أبو يوسف: العبرة بخطة المدّعي. دليله: إنّ المدعي منشىء الخصومة فيُعتَبرُ قاضيه. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤٢).

(٥) قال محمد بن الحَسَن: العبرةُ بخطَّة المدّعىٰ عليه. دليله: إن المدّعىٰ عليه دافع لها.

(٦) والصحيح أن العبرة لمكان المدّعىٰ عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤٢). انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٥٨)، «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٣٦٣).

فإذا كان المدَّعي في خِطَّةِ قاضٍ (آخر)[١]، (لا يكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو من أهل خِطَّةِ قاضٍ آخر)[٢].

(أقول)[٣]: الظاهر أن الحكمَ مقصورٌ علىٰ (ما)[٤] إذا اختلفت الولاية؛ بأن كان كلُّ قاضٍ علىٰ مَحَلَّةٍ[٥] كما هو فرض المسألة.

أما إذا كانت الولاية (للقاضيين)[٦] علىٰ السواء في بلدة (واحدة)[٧]، فلا يجري ما ذُكر من الخلاف المذكور، بل يُخيَّرُ المدّعي مطلقاً[٨]، وهذا ظاهرٌ جداً لمن نظر في كلامهم في هذه المسألة، ولقد راجعتُ في هذه المسألة مَنْ أثقُ به من (مشايخنا)[٩]، فأقرّني علىٰ ذلك، والله الموفِّق.

---

(١) (آخر): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٢) العبارة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) (أقول): في أ، ب، وفي جـ (قلت).

(٤) (ما): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٥) المَحَلّة: الموضع الذي يُحَلُّ به. «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (٥:٦٣).

(٦) (للقاضيين): في أ، ب، في جـ (لقاضيين).

(٧) (واحدة): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٨) فله الدعوىٰ عند أي قاضٍ أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدّعي أو المدَّعىٰ عليه. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥:٥٤٢). وقد نص قانون «أصول المحاكمات الشرعية» علىٰ ما يلي: المادة ـ ٣ ـ «كل دعوىٰ ترىٰ في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدَّعىٰ عليه ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدّعىٰ عليه محل إقامة في المملكة، فالدّعىٰ ترفع أمام المحكمة التي يُقيم فيها المدّعي ضمِن حدود المملكة». وقد استثنت المادة بعض الدّعاوىٰ كالمتعلقة بالأوقاف غير المنقولة، وبمداينات أموال الأيتام، ودعوىٰ النكاح، وحق تقدير النفقة. «قانون أصول المحاكمات الشرعية» لسنة ١٩٥٩، «الجريدة الرسمية العدد رقم (١٤٤٩).

(٩) (مشايخنا): في أ، وفي ب، جـ (أساتيذي).

وإذا قال السلطان للقاضي: لا تَقْضِ علىٰ فلان، (ولا لفلان)[١]، ولا في الحادثة الفلانية، فإنّه لا يصير قاضياً في ذلك[٢].

وأمّا الكلام علىٰ أنّ القاضي هل يستحقّ الأجر أم لا؟

فقد قال مولانا سري الدين عبد البر بن الشِّحْنَةِ[٣] في شرح المنظومة نقلاً عن الزاهدي[٤]: القاضي لا يستحق الأجر، وإنّما يستحقُّه إذا لم يكن له في بيت المال شيء[٥].

---

(١) (ولا لفلان): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) ويجوز تأقيت القضاء بزمان، بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر، أو هذا اليوم، ويصيرُ قاضياً بقَدْره. وكذا يجوز تقييده بمكان، حتىٰ لو قيّد القاضي إنابة نائبه بمسجد معيّن يتقيّد به، ويجوز استثناء بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه، ولا يصيرُ قاضياً في المستثنىٰ. «معين الحكام»، الطرابلسي. فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء، فينفذ حكمه فيما فوّض إليه، ولا ينفُذ له حكم فيما عدا ذلك. «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١: ١٩). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣١٥).

(٣) ابن الشِّحْنَةِ: عبد البر بن محمد ابن الشحنة: أبو البركات، سري الدين ابن قاضي القضاة أبي الفضل محب الدين، وُلد بحلب سنة إحدىٰ وخمسين وثمانمائة، ثم رحل إلىٰ القاهرة، تولىٰ قضاء حلب ثم قضاء القاهرة، وصار جليس السلطان الغوري، له مؤلفات منها: «شرح منظومة ابن وهبان»، «شرح الوجانية»، توفي سنة إحدىٰ وعشرين وتسعمائة. «الكواكب السائرة»، الغزي (١: ٢١٩).

(٤) الزّاهدي: مختار بن محمود بن محمد الزّاهدي الغزميني، نجم الدّين، أبو الرّجاء، له رسالة سمّاها «النّاصرية» صنّفها لبركة خان، توفي سنة ثمانٍ وخمسين وستمائة، وله من التصانيف «زاد الأئمة»، و«المجتبىٰ في الأصول»، وله «شرح القدوري» و«القُنية». «الجواهر المضيّة» (٣: ٤٦٠-٤٦٢)، «الفوائد البهيّة» ص٢١٢، ٢١٣، «تابع التراجم» ص٧٣.

(٥) فالاستئجار علىٰ القضاء لا يجوز، وإنّما يُعطىٰ كفايتَه وكفاية عياله، وروي أن رسول الله ﷺ لمّا بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه، إلىٰ مكة وولاّه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كلّ عام. وروي أنّ الصحابة الكرام رضي الله تعالىٰ عنهم أجرّوا لسيدنا أبي بكر الصّدّيق رضي =

و(ذكر)[١] في «القُنية»[٢]: رقَّم لظهير الدين المرغيناني[٣] وشرف الأئمة

= الله عنه كل يوم درهماً وثلثاً أو ثلثين من بيت المال، وكان بعض أصدقاء شُريح رحمه الله عاتَبَه في ذلك وقال: لو احتسبت. قال في جوابه: ومالي لا أرتزقُ، فبيَّن أنّه فرغ نفسه لعمل القضاء، ولا بُد له من الكفاية، ففيه بيان أن القاضي إذا كان محتاجاً ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في أموال الناس، إذاً فرّقوا بين الفقير والغني، فإن كان فقيراً: له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين فلا بُدّ له من الكفاية، ولا كفاية له، فكانت كفايتُه في بيت المال، وإن كان غنياً: اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يحلّ له أن يأخذ، لأنّ الأخذَ بحُكم الحاجة ولا حاجة إلىٰ ذلك، وقال بعضهم: يحلّ له الأخذ، والأفضلُ له أن لا يأخذ. «المبسوط»، «السرخسي (١٦: ١٠٢)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧: ١٣-١٤)، وخلاصة مذهب الحنفية: «ولا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال، وإن استعفّ فهو أفضل» «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٣٦٢). انظر: «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٢: ٩)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٢٩). مذهب المالكية: وهو قريبٌ من مذهب الحنفيّة. قال المازري: وأما الارتزاق من بيت المال، فإن مَن تعيّن عليه القضاء وهو في غنًى عن الارتزاق منه، فإنّه ينهىٰ عن أخذ العوض علىٰ القضاء، لأنّ ذلك أبلغ في المهابة، وادعىٰ للنّفوس في اعتقاد التعظيم والجلالة، وإن كان القضاء لم يتعيّن عليه، وهو محتاجٌ إلىٰ طلب الرّزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك. «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١: ٣٠). مذهب الشافعية: هو عينُ مذهب المالكية، وعلّل فقهاؤهم ذلك: لأنه يؤدي فرضاً تعيَّن عليه، وهو واجدُ الكفاية، ويُسَنُّ لمن لم يتعيَّن إذا كان مُكتفياً تركُ الأخذ. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤: ٣٨٩). انظر: «أدب القضاء»، ابن أبي الدّم (١: ١٤٨)، «أدب القاضي» الماوردي (٢: ٢٩٤)، «المهذب»، الشيرازي (٢: ٢٩١)، «نهاية المحتاج»، الرملي (٢: ٢٣٩)، «روضة الطالبين»، النووي (١١: ١٣٧)، «المغني»، ابن قدامة (١١: ٣٧٦).

(١) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) القُنية: «قُنيةُ المنية» للإمام نجم الدين مختار بن محمود الزّاهدي الحنفي ت ٦٥٨هـ. «كشف الظنون» (٢: ٣٥٨).

(٣) ظهير الدين المرغيناني: الإمام أبو الحسين، علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق، أحد الإخوة الفُضلاء الستّة، وهو أستاذ العلامة فخر الدين قاضي خان». «الجواهر المضيّة» (٢: ٥٧٦-٥٧٧)، «الفوائد البهية» ص١٢١-١٢٣.

المكي[1] وقال: القاضي إذا تولّىٰ قسمة التركة لا أجر له، وإن لم تكن مؤنته في بيت المال.

ثم رقّم للمحيط[2] وشرح بكر خُواهَر زاده[3] وقال: له الأجرة إذا لم تكُن مؤنته في بيت المال، لكن المستحب أن لا يأخُذ[4].

قال (البديع)[5]: ما أجاب به العلامة ظهير الدّين والعمدة شرف الأئمة المكّي، حسنٌ في هذا الزّمن لفساد القُضاة[6]، إذ لو أطلق لهم (الأمر)[7] لا

(١) شرف الأئمة المالكي: محمود الترجماني، برهان الدين، الخوارزمي، من أئمة الحنفية في زمانه. «الفوائد البهية» ص٢١١، «الجواهر المضية» (٣: ٤٥٨).

(٢) «المحيط البرهاني في الفقه النُّعماني»، للشيخ برهان الدين بن تاج الدين أحمد بن الصّدر الشّهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي ت ٦١٦هـ. «كشف الظنون» (٢: ١٦١٩).

(٣) محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف ببكر خُواهَر زاده، له كتاب «المبسوط»، توفي في جمادىٰ الأولىٰ سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. «الفوائد البهية» ١٦٣-١٦٤. «تاج التراجم» ص٦٢، «الجواهر المضية» جـ٣ ص١٤١.

(٤) لأنّ القسمة ليست بقضاء علىٰ الحقيقة، حتىٰ لا يُفتَرض علىٰ القاضي مباشرتها، وإنّما الذي يُفرض عليه جبر الآبي علىٰ القسمة، إلا أنّ لها شبهاً بالقضاء من حيث إنّها تُستفاد بولاية القاضي، فإنّ الأجنبي لا يقدرُ علىٰ الجبر، فمن حيث إنّها ليست بقضاء جاز أخذُ الأجرة عليها، ومن حيث إنّها تشبهُ القضاء يُستحبّ عدم الأخذ. انظر: «المحيط البرهاني»، محمود بن الصدر الشهيد مخطوط ورقة ١٣٨، «حاشية ردّ المحتار» ابن عابدين (٦: ٢٥٦).

(٥) (البديع): في جـ، وفي أ (البدائع) وفي ب (السيّد رحمه الله).

(٦) هذا في زمانهم فكيف في زماننا، وما من يوم يأتي إلا والذي بعده شرٌّ منه، نسألُ الله العافية. اهـ. المحقق.

(٧) (الأمر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

يقنعون بأجر المثل، وارتضاه المحقّق شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ابن الشِّحْنَةِ في «شرحه للمنظومة الوهبانية»، حيث قال:

وليسَ لـه أجـرٌ وإن كـان (قـاسمـاً)[١]
وإن لم يكن (   )[٢] من بيت (مالٍ مقرّرٌ)[٣]
ورخّـصَ بعـضٌ لانعـدام مقـرّر (   )[٤]
وفـي عصـرنـا فـالقـول الاول يُنصـرُ

قلت: ينبغي القول (بترجيح)[٥] بما في المحيط لقصور العزم، وفتور الهمّة عن العمل مجّاناً، خصوصاً في زماننا هذا، وليس الخبر كالعيان[٦]، وإلا يلزم التَّقاعد عنه، وفساد النِّظام، (وتبدّد)[٧] أحوال الأنام، ولله (الأمرُ من قبلُ ومن بعد)[٨].

---

(١) (قاسماً): في ب، جـ، وفي أ، (قائماً).

(٢) (   ): في ب، جـ، وفي أ (له).

(٣) (مالٍ مقرَّرُ): في ب، جـ، وفي أ (المال مقرَّر).

وعلل الخصّاف عدم جواز أخذ الأجرة بقوله: القضاءُ قربةٌ وطاعة لله تعالىٰ، لأنّه دفع للظلم عن المظلوم، فصار القضاء نظير تعليم القرآن، وتعليم الفقه ونحوهما، ولا يجوزُ أخذ الأجرة علىٰ هذه الأعمال، فكذا علىٰ القضاء. «شرح أدب القاضي للخصّاف» ابن مازه (٤: ١٠٤).

(٤) (   ): في ب، جـ، وفي أ (بيت المال) ويؤدي إلىٰ خللٍ في البيت.

(٥) (بترجيح): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٦) حديث شريف، رواه أحمد وابن مَنيع والطبراني والعسكري وابن حبان والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ «ليس الخبرُ كالمعاينة». «كشف الخفاء»، العجلوني (٢: ٢١٨). انظر: «مجمع الأمثال»، الميداني (٢: ١٨٢).

(٧) (تبدُّد): في ب، جـ، وفي أ (تبدُّل).

(٨) (الأمرُ من قبل ومن بعد): في أ، وساقطة من ب، جـ. والراجح ما جاء في المحيط لأنه ما من يوم يأتي إلا والذي بعده شر منه. اهـ. المحقق.

وأمّا المُفتي فلا بأسَ أن يأخذ شيئاً علىٰ كتابة جواب الفتوىٰ، وذلك لأنّ الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة.

فإن قلت: إذا كان الواجب عليه الجواب، فقد حصل بالكتابة، ووقع عن الجواب، فلا يجوز له أخذ الأجرة كما في سائر الواجبات.

قلتُ: الوجوبُ مقصورٌ علىٰ الجواب، والكتابةُ زائدةٌ عليه، (بخلاف الخِصال، لأنّ الواجب ثمّة واحدٌ غير عين فتعيّن بالفعل، ولا يسبق التَّعيين الوجود، وهنا التَّعيين قبل الوجود حاصل فافترقا)[١].

(هذا)[٢] وأنت خبير بأن الكف عن أخذ الأجرة علىٰ (كتابة الجواب)[٣] أولىٰ، احترازاً عن القيل والقال، وصيانةً (لماء)[٤] وجهه عن الابتذال[٥]، والله الموفِّق إلىٰ سبيل الرشاد، وإليه المرجعُ والمآب.

---

(١) العبارة مثبتة في ب، جـ، وساقطة من أ. أي: أن الواجب واحد وهو إجابتُه باللسان حيث لا مؤنة في ذلك، أما الكتابة من ورقٍ ومحبرة ونحوهما فلا يجب علىٰ المفتي من ذلك شيء، وله أخذُ الأجرة علىٰ ذلك. اهـ. المحقّق. واحتال الشيخ أبو حاتم القزويني من أصحابنا فقال: له أن يقول: يلزمني أن أفتيك قولاً، وأمّا كتابة الخطّ فلا، فإذا استأجره علىٰ كتابة الخط جاز «المجموع»، النووي (١: ٤٦).

(٢) (هذا): في ب، جـ، وفي أ (أقول).

(٣) (كتابة الجواب): في ب، جـ، وفي أ (الكتاب).

(٤) (لماء): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٥) والأولىٰ أن يتبرّع بالفتوىٰ، فإن أخذ رزقاً من بيت المال جاز، إلا إن تعيَّنت عليه وله كفاية، ولا يأخُذ أجره من مُستفتٍ، فإن جعل له أهلُ البلد رزقاً جاز، وإن استؤجِرَ جاز. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٦: ٢٩١). ووافقهم الشافعية في ذلك: إلا أن يتعيّن عليه وله كفاية فيحرم علىٰ الصحيح، ثمّ إن كان له رزقٌ لم يَجُز أخذ أجرةٍ أصلاً، وإن لم يكن له رزق فليس له أخذ أجرةٍ من أعيان مَن يفتيه علىٰ الأصح كالحاكم. قال الصيمري والخطيب: لو اتَّفق أهل البلد فجعلوا له رزقاً من أموالهم علىٰ أن يتفرَّغ لفتاويهم جاز. «المجموع» للنووي (١: ٤٦).

الفصل الثاني

في طِريق القاضي إلىٰ الحكم
وفيه من تُقبل شهادتُه ومَنْ لا تُقبَل

اعلم أنّ طريق القاضي إلىٰ الحكم (يختلف)[١] باختلاف المحكوم به، فإذا كان من حقوق العباد المحضة؛ فالطريق للقضاء به عبارةٌ عن الدّعوىٰ.

والحُجَّةُ إمّا بالبيّنة، أو الإقرار[٢]، أو اليمين[٣]، أو النُّكول عنه[٤]، أو القسامة[٥]، أو علم القاضي بما يريد أن يحكُمَ به (للخصم)[٦]، أو (القرائن الدَّالةُ

---

(١) (يختلف): في جـ، وفي أ، ب (مُختلف).

(٢) الإقرار. لغة: الإثبات، شرعاً: هو إخبارٌ عن ثبوت حق الغير علىٰ نفسه. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٧: ٦٩٢).

(٣) لغة: الحلف والقسم. اصطلاحاً: توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٣: ١٠٧).

(٤) النُّكول: نَكَل عن اليمين: امتنع منها. وهي تعريف لغوي. «المصباح المنير»، الفيومي مادة (نكل) (٢: ٦٢٥).

(٥) القسامة: لغة: مصدر بمعنىٰ القسم، أي: اليمين. وشرعاً هي الأيمان المكررة في دعوىٰ القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً يقسمها أهل المحلة التي وُجد فيها القتيل ويتخيرهم وليّ الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. «بدائع الصنائع» (٧: ٢٨٦)، «حاشية ردّ المحتار» (٥: ٤٤٢)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٦: ١٦٩).

(٦) (للخصم): في أ، وساقطة من ب، جـ.

علىٰ ما يُطلبُ)[١] الحكمُ به دلالة واضحة بحيث تُصيِّرُهُ في حيِّز المقطوع به.

فقد قالوا: لو ظهر إنسانٌ من دار، ومعه سكّينٌ في يَده وهو متلوِّثٌ بالدّماء، سريعُ الحركة، عليه أثر الخوفَ ظاهر ( )[٢]، فدخلوا الدّار في ذلك الوقت علىٰ الفور، فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً بذلك الحين وهو (مضرَّج)[٣] بدمائه، ولم يكن في الدّار غير ذلك الرجُل الذي وُجد بتلك الصفة:

إنه يؤخذ به وهو ظاهرٌ، إذ لا (يمتري)[٤] أحدٌ في أنّه قاتِلُه، والقول بأنه ذبح نفسَهُ، أو أنّ غير ذلك الرجل (قتله)[٥] ثم تسوَّر الحائط فذهب إلىٰ غير ذلك، احتمالٌ بعيد لا يُلتفتُ إليه، إذ لم ينشأ عن دليل كاحتمال كذب الشهود.

فأمّا الدعوىٰ[٦]، فهي عبارة عن: «قول مقبول عند القاضي، يعدُّ به قائلُهُ في

---

(١) (القرائنُ الدالةُ علىٰ ما يُطلب): في ب، جـ، وفي أ (قرينة دالة).

(٢) ( ): في ب، جـ، وفي أ (عليه).

(٣) (مضرّجُ): في ب، جـ، وفي أ (مطروح) والأول أصح.

(٤) (يمتري): في ب، جـ، وفي أ (يجترىء) وهو تصحيف.

(٥) (قتله): في أ، جـ، وفي ب (ذبحه).

(٦) الدَّعوىٰ في اللغة: وادّعيتُ الشيءَ زعمتُه لي حقاً كان أو باطلاً. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (دعا). «المصباح المنير»، الفيّومي مادة (دعا).

الدّعوىٰ في الشرع: التّعريف الوارد في النّص اختاره ابن عابدين في «حاشيته علىٰ الدر المختار»، وكذلك اختاره صاحب التنوير، وهذا التعريف جامعٌ مانع. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٥٤١).

وهناك تعاريفُ أخرىٰ للحنفية، منها: «إخبارٌ عند القاضي أو الحَكَم بحقٍّ معلوم للمُخبر علىٰ غيره» «مجمع الأنهر»، شيخ زادة (٢:١٤٩). «مطالبةُ حقّ في مجلس مَنْ له الخلاص عند ثبوته». «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٧:١٤٣). واعتُرض عليه: بأنّ المطالبة من شرائط صحة الدعوىٰ، فلا يستقيم تعريفُها بها للمباينة.

ومن تعريفاتها أيضاً: «قول يَطلُب به الإنسان إثباتَ حقّ علىٰ الغير» «التعريفات»، الجرجاني ص١٠٤. هذا التعريف غير مانع ولا جامع، لأنه شَمِلَ الشهادة. «الفتاوىٰ =

الشّرع، طالباً حقاً قِبَلَ غيره، أو دفعاً عن حقّ نفسه غير حجّه».

والكلام علىٰ قُيوده غير لائق هنا.

وعرّفها بعض أصحابنا: بأنها قولٌ يُقصدُ به إيجاب حقَّ علىٰ غيره[1].

وفيه كلامٌ لشموله الشّهادة، لأنّها عبارةٌ عن ذلك أيضاً، فلا بُدَّ من زيادة قيد وهو: لنفسه، أو لمن قام هو مقاومه، فتأمّل.

ولا (يشتمل)[2] هذا التعريف دعوىٰ المعارضة[3]، إذ في سماعها وجهان،

= الهندية» (٤ : ٢)، «حاشية الطحطاوي علىٰ الدر المختار» (٣ : ٢٩٠)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧ : ١٩١)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ٢٩٠).

وعرفها الشافعية: «إخبارٌ عن وجوب حق علىٰ غيره عند حاكم». «مغني المحتاج»، الشربيني (٤ : ٤٦١).

وعرفها الحنابلة: «إضافته إلىٰ نفسه استحقاق شيءٍ في يد غيره أو في ذمّته». «المغني»، ابن قُدامة (١٢ : ١٦٢).

وعرّفتها مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٦١٣): «الدّعوىٰ هي طلبُ واحد حقّه من آخر في حضور الحاكم». والأصل في مشروعيتها ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع. قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]. وقال عليه الصلاة والسلام: «لو أعطي الناسُ بدعواهم لادّعىٰ قومٌ دماءَ قومٍ وأموالهم، ولكنّ اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه» رواه مسلم. انظر: «مجمع الأنهر» (٢ : ٢٤٩)، «مغني المحتاج» (٤ : ٤٦١)، «المغني» (١٢ : ١٦٢).

(١) هذا التعريف يماثل تعريف الجرجاني، وهو تعريف غير مانع لأنه يشمل الشهادة فهي وإن كانت قولاً مقبولاً، إلا أنه يقصد به إثبات حقّ للغير، وغير جامع أيضاً لأنّه لا يشمل دعوىٰ المعارضة. اهـ. المحقق. انظر: «حاشية الطحطاوي علىٰ الدّر المختار» (٣ : ٢٩٠).

(٢) (يشتمل): في ب، وفي أ، جـ (يشمل).

(٣) وصورتها: أن يقول: إنّ فلاناً يتعرّضُ لي في كذا بغير حق وأُطالبه بدفع التّعرّض، فإنّها تسمع فينهاه القاضي عن التعرّض له بغير حق، فما دام لا حجّة له فهو ممنوعٌ عن التعرُّض فإذا وجد حجةً تعرَّض بها. «حاشية الطحطاوي علىٰ الدر المختار» (٣ : ٢٩٠).

وقد رجّح بعضهم صحّتها، (إذ)[١] المدّعي فيها لا يقصد إيجاب حقٍّ علىٰ غيره، وإنّما يطلب دفعاً عن حقِّه، هذا إذا أريدَ بالحق الأمر الوجودي، أمّا إذا أريد به ما هو أعمّ من الوجودي والعدميّ[٢]، فالتّعريف شاملٌ لها فتأمّل[٣]، وهي شرطٌ لنفوذ القضاء؛ لتصريحهم أنّ من شرط نفاذ القضاء أن يصير الحكمُ حادثة أي في حادثة، والمرادُ بالحادثة الخصومة الصحيحة.

والخصومةُ الصحيحة: إنّما تكون كالدّعوىٰ الصحيحة[٤] من خصم شرعي علىٰ خصمٍ شرعي حاضر[٥]، فليس للقاضي أن يحكم علىٰ غائب[٦] إلا بحضرة

---

(١) (إذ): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٢) فلا يشمل العدمي كالدفع، فيحتاج إلىٰ زيادته لإدخاله في تعريف الدَّعوىٰ، والمراد بالعدمي: ما يشمل الاعتبار، فإنّ الدفع ليس عدمياً، لأنّ المراد به كفّه عن المنازعة. «حاشية الطحطاوي» (٣: ٢٩٠). والحق الذي هو أعمّ من الوجودي والعدمي، بل شاملٌ لجميع الحقوق: اختصاصٌ يقرّبه الشّرع سلطةً علىٰ شيء، أو اقتضاء أداءٍ من آخر، تحقيقاً لمصلحةٍ معينة. «الحق ومدىٰ سلطان الدولة في تقييده»، د. فتحي الدريني ص١٩٣.

(٣) إذن، دعوىٰ المعارضة يشملها التعريف إذا أضيف إليه قيد «أو دفعه ـ أي الخصم ـ عن حق نفسه». «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤١).

(٤) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٥) في تقسيم المدّعىٰ عليهم، وهم علىٰ أربعة أقسام:

١ ـ دعوىٰ علىٰ الحاضر المالك لأمره. ٢ ـ دعوىٰ علىٰ الصغير والسفيه المُوَلّىٰ عليهم.

٣ ـ دعوىٰ علىٰ الغائب. ٤ ـ دعوىٰ في مال اليتيم.

«معين الحكّام»، الطرابلسي ص٣٥٥-٣٥٧.

(٦) لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي: «لا تقضِ لأحد الخصمين حتىٰ تسمع كلام الآخر، فإنّك إذا سمعت كلام الآخر علمتَ كيف تقضي» رواه أحمد وأبو داود. «مسند» الإمام أحمد (١: ١١١)، «سنن» أبي داود (٣: ٣٠١)، حديث رقم (٣٥٨٢). لما تقدّم فقد تقرّر ذلك فقهاً: «الحُكم علىٰ الغائب لم يَجُز عندنا سواء كان غائباً عن مجلس الحاكم حاضراً في البلد، أو غائباً عن البلد» «معين الحكام»، الطرابلسي ص٣٥٧، «البحر الرائق»، ابن نجيم (٧: ١٧)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤١٠).

نائبه، حقيقةً كالوكيل، أو شرعاً كوصي القاضي، وقيّد «بالوصي» (احترازاً)[١] عن مسخّر القاضي، فإنّ فيه اختلافاً[٢]، وتفسيره أن ينصّب القاضي وكيلاً عن الغائب يسمع الخصومة عليه[٣].

قال الفاضل يعقوب باشا[٤] في حاشيته: الفتوىٰ علىٰ صحة الحكم علىٰ المسخّر كما صرّح به في بعض الكتب[٥].

---

(١) (احترازاً): في أ، جـ، وفي ب (احتراز). والأول أصح.

(٢) والحكم علىٰ المسخَّر لم يَجُز، والمعتمد أنّ القضاء علىٰ المُسخّر لا يجوز، والمجوِّز له خواهر زاده، لأنه أفتىٰ بنفاذ القضاء علىٰ الغائب وهو عين القضاء علىٰ الغائب. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ١٩-٢٠) انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ٣٩).

(٣) المسخَّر: ـ بضم الميم وتشديد الخاء من سَخَّر ـ مَن ينصبه القاضي وكيلاً عن الغائب للدّفاع عنه لتستقيم الخصومة. «معجم لغة الفقهاء»، قلعجي ص٤٢٨، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ١٩)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ٣٩).

(٤) يعقوب باشا بن خضر بك، ابن القاضي جلال الرومي الحنفي، تولّىٰ قضاء بروسه، وتوفي بها سنة ٨٩١هـ، صنّف حاشية علىٰ شرح الجغميني لقاضي زادة، وحاشية علىٰ شرح المواقف، وحاشية علىٰ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ولعلّها هي التي استدل بها المصنف. «هدية العارفين»، البغدادي (٢: ٥٤٦).

(٥) ابتداءً نقول: إنّ نصب المسخّر عند القائل به شرطُهُ أن يكون الغائب في ولاية القاضي. والمعتمد أنّ القضاء علىٰ المسخّر لا يجوز إلا لضرورة، وهي في خمس مسائل:
منها: علّق المديون العتق أو الطّلاق علىٰ عدم قضائه اليوم، ثم تغيّب الطالب، وخاف الحالف الحنث، فإن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب، ويدفع الدَّين إليه ولا يحنث الحالف، وعليه الفتوىٰ.
ومنها: إذا تواریٰ الخصم، فالقاضي يُرسل أميناً ينادي علىٰ بابه ثلاثة أيام، ثم ينصب عنه وكيلاً للدّعوىٰ، وهو قولُ أبي يوسف، استحسنه وعمل به.
ومنها: جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيّب.
ومنها: اشترىٰ بالخيار، فتواریٰ واختفىٰ المكفول له. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤١٥)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ٢٠).

أو حُكماً[١]، بأن كل ما يُدَّعىٰ علىٰ الغائب سبباً لما يدّعي علىٰ الحاضر، أي يكون موضوعاً لا محالة، سواء كان المدّعي شيئاً واحداً؛ كما إذا ادّعىٰ (داراً)[٢] علىٰ رجل أنه اشتراها من فلان الغائب، وأقام البيّنة علىٰ ذي اليد، فإنّ القاضي يقضي بهذه البيّنة علىٰ الحاضر والغائب، حتىٰ لو حضر الغائب وأنكر لا يُلتفتُ إلىٰ إنكاره، (فإن)[٣] المدّعىٰ في هذه الصورة والحالة هو الدّار، وما يدّعي علىٰ الغائب وهو الشّراء منه سببٌ لثبوت ما يدّعيه علىٰ الحاضر أنّ الشراء من المالك سببٌ للملك لا محالة[٤].

أو كان (شيئين)[٥]، كما إذا قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقام المدّعي بينةً أنّ مولاهما أعتقهما وهو يملكهما، فإنّ بينته تُقبل، ويثبت العتق علىٰ الغائب، لأنّ الحقّين كشيءٍ واحد لا ينفكُّ أحدُهما عن الآخر، لأنّ الحريّة سببٌ

---

(١) حكماً بأن يكون قيامه عنه حُكماً لأمرٍ لازم. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤١١).

(٢) (داراً): في أ، ب، وفي جـ (دار).

(٣) (فإنّ): في جـ، وفي أ، ب (لأنّه).

(٤) لأنّه ادّعىٰ حقاً علىٰ الحاضر، وهو استحقاق يده بسبب ادّعاه علىٰ الغائب، لأنّ الشراء من الغائب سببٌ لثبوت حقّه علىٰ الحاضر، وأنّه دعوىٰ علىٰ الغائب لأنه بالشراء يدّعي عليه استحقاق، ويمكنه الإثبات علىٰ الغائب بإنكاره متىٰ حضر. «المحيط البرهاني» (٤: ٢٢٥). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤١١)، «معين الحكام»، الطرابلسي ص٥٩، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ٤٠).

(٥) (شيئين): في جـ، وفي أ (شيئان)، وفي ب (بشيئين). والأول أصح. قال خواهر زاده: كون المدَّعي شيئين بينهما سببيّةٌ لا محالة. سوّىٰ خواهر زاده بين الشيء والشيئين، وذكر عامة المشايخ أنّ السببية تشترط فيما لو كان المدّعىٰ شيئاً واحداً، وهو الأشبه والأقرب إلىٰ الفقه، أمّا لو كان المدّعىٰ شيئين، وما يدّعيه علىٰ الغائب سبباً لما يدّعيه علىٰ الحاضر، يحكم في حقّ الحاضر لا الغائب، حتىٰ لو حضر وأنكر يحتاج إلىٰ إعادة بينة. «معين الحكام»، الطرابلسي ص٣٥٩. انظر: «الفصول العمادية»، مخطوط ورقة رقم ١٦ وجه أ.

لولاية الشهادة(١).

وإنّما قلنا: يكون سبباً موضوعاً لا محالة؛ (احترازاً)(٢) عما إذا كان سبباً في وقت دون وقت(٣)، وعمّا إذا كان سبباً باعتبار البقاء إلىٰ وقت الدّعوىٰ(٤) كما هو

---

(١) وهناك أمثلة أخرىٰ علىٰ ما إذا كان المدّعىٰ شيئين:
منها: قال القاذف: أنا قِنٌّ وعليَّ حدُّ العبيد، وقال المقذوف: لا بل حَرّركَ مولاك وعليك حدُّ الأحرار فبرهن، يحكم بالعتق في حقّ الحاضر والغائب، حتىٰ لو حضر وأنكر العتق لا يُلتفتُ إلىٰ إنكاره.
ومنها: قُتل عمداً وله وليّان أحدُهما حاضر والآخر غائب، ادّعىٰ الحاضر علىٰ القاتل أنّ الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالاً وبرهن عليه، يُقبل ويقضي علىٰ الحاضر والغائب. «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ٤٠)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ٢١٣).
(٢) (احترازاً): في أ، جـ، وفي ب (احترازٌ) والأول أصح.
(٣) أمّا ما يكون سبباً في حال دون حال يُقبل في حق الحاضر دون الغائب، وبيانه: الوكيل بنقل العبد إلىٰ مولاه، أو بنقل المرأة إلىٰ زوجها، فإذا برهن العبدُ أنّه حرّره أو المرأة أنه طلّقها ثلاثاً يُقبل في حق قصر يد الحاضر لا في ثبوت العتق أو الطلاق. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤١١).
(٤) «وأما ما لا يكون سبباً إلا بالبقاء إلىٰ وقت الدّعوىٰ؛ فلا يُقبل مطلقاً؛ منها: ما لو برهن المشتري فاسداً علىٰ البيع من غائب حين أراد البائع البيع للفساد، لا يُقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حقّ الغائب في البيع، لأنّ نفس البيع ليس سبباً لبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب: ثم فسخ البيع بينهما؛ وإن شهدوا ببقاء البيع وقت الدّعوىٰ لا يُقبل لأنه إذا لم يكن خصماً في إثبات نفس البيع لم يكن خصماً في إثبات البقاء، لأنّ البقاء تبعٌ للابتداء». «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ٢١٥)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤١١).
وأما إذا كان المدّعىٰ شيئين؛ ونفس ما ادّعي علىٰ الغائب لا يكون سبباً لثبوت ما يدّعىٰ علىٰ الحاضر لا باعتبار البقاء، وقد ذكرنا أنه لا يُلتفت إلىٰ بيّنة المدّعي لا في حقّ الحاضر ولا في حق الغائب. «الفصول العمادية»، مخطوط بالمكتبة الظاهرية ورقة رقم ١٦.
شرى أمةً فادّعىٰ أن البائع زوّجها من فلان الغائب قبل الشراء، فبرهن ليردّها؛ لا تقبل أصلاً؛ إذ المدّعىٰ شيئان النكاح علىٰ الغائب، والرّد علىٰ الحاضر، ولا سببيّة بينهما إلا =

مذكورٌ في المطوّلات فإنه لا يكون حكمُه ما ذكرنا.

اختلفوا فيما إذا كان ما يُدّعىٰ (علىٰ)[١] الغائب شرطاً لما يدّعىٰ علىٰ الحاضر[٢]، كما إذا ادّعىٰ عبدٌ علىٰ مولاه أنّه علّق عتقه بتطليق زيد زوجته، وأقام بيّنة علىٰ التّطليق بغيبة زيد، الصحيح أنه لا يُقبل[٣].

وإنّما يُقبل في السبب دون الشّرط، لأنّ السببَ أصلٌ بالنسبة إلىٰ المسبب، فيكون الحاضر نائباً عن صاحب السّبب وهو الغائب كالوكيل، ولا كذلك إن كان شرطاً[٤]، وأنّما لا يقضي علىٰ الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطالُ حقّ

= بالبقاء لجواز الطلاق، ولو برهن علىٰ البقاء لا تُقبل أيضاً، إذ البقاء تبعٌ للابتداء. «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ٤٢).

(١) (علىٰ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٢) وفي الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الإسلام والأوزجندي أنّهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصماً، أي: فالشرطُ عندهم كالسّبب. وقيل: ينتصب فيما لا يتضرّر به الغائب، لا فيما يتضرّر، وقيل: فيما يتضرّر ويقضي علىٰ الحاضر لا علىٰ الغائب، وسنضرب مثالاً يوضح الخلاف. مثال: رجل قال لامرأته: «إن طلّق فلانٌ امرأته فأنت طالق»، ثم إنّ امرأة الحالف ادّعت علىٰ الحالف أن فلاناً طلّق امرأته وفلان غائب، وأقامت البينة، لا تُقبل بيّنتُها مدة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، وقد أفتىٰ بعض المتأخرين بقَبول هذه البيّنة وبوقوع الطلاق. فإن قيل: أليس أنّه لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، ثم إن المرأة أقامت البينة أنّ فلاناً دخل ليس بقضاء علىٰ الغائب، إذ ليس فيه إبطال حق علىٰ الغائب، بخلاف المسألة السابقة لأن فيه إبطال نكاح الغائب. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٢٥)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤١١)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧ : ٢٠)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ٤٤).

(٣) انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤١١)، «المحيط البرهاني»، محمود بن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٢٥).

(٤) لأن الشرط ليس بأصل بالنسبة إلىٰ المشروط بخلاف السبب، فإن قضىٰ فقد قضىٰ علىٰ الغائب ابتداءً. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤١٢).

الغائب، (أمّا)[1] إذا لم يكن كما إذا علّق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تُقبل.

(وأمّا)[2] الخصمُ فهو إمّا أصيل، أو وكيل، أو وارث، أو وصي، أو مَن بينَه وبين الغائب اتّصال.

ولصحة الدَّعوىٰ شروط[3].

منها: أن لا يسبقَ من المدّعي ما يُناقض دعواه[4]، لاستحالة الجمع في

---

(١) (أمّا): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٢) (وأمّا): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٣) للدّعوىٰ شروطٌ وردت في كتب الحنفية لم يَرِد ذكرها في هذا الكتاب منها:

١ ـ عقل المدّعي والمدّعىٰ عليه. ٢ ـ حضرة الخصم.

٣ ـ أن يكون المدّعىٰ به شيئاً معلوماً. ٤ ـ أن يتعلّق به حكمٌ علىٰ المطلوب.

٥ ـ مجلس القضاء. ٦ ـ أن يكون المدّعىٰ مما يحتمل الثبوت.

وقد نظمها الحموي بقوله:

أيا طالباً منّي شرائط دعوةٍ ... فتلك ثمانٍ من نظامي لها حلا

فحضرةُ خصمٍ وانتفاءُ تناقُضٍ ... ومجلس حُكمٍ بالعدالة سُربِلا

كذلك معلوميّة المدّعىٰ به ... وإمكانه، والعقلُ دام لك العُلا

كذاك لسانُ المدّعي من شروطها ... وإلزامُه خصماً به النَّظمُ كُمّلا

«حاشية الطحطاوي» (٣:٢٩١). انظر: «الهداية»، المرغيناني (٣:١٥٥)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦:٢٢٢-٢٢٣)، «الفتاوىٰ الهندية» (٤:٢-٣)، «تبيين الحقائق»، الزّيلعي (٤:٢٩٠-٢٩١)، «شرح فتح القدير»، ابن الهُمام (٧:١٤٣)، «مجمع الأنهر»، شيخ زادة (٢:٢٤٩)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧:١٩٢)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٥٤٣-٥٤٥)، مجلة الأحكام العدلية المواد (١٦١٥-١٦٣٠).

(٤) عرّفت مجلة الأحكام العدلية التناقض في المادة (١٦١٥): «التّناقُض هو سبق كلام من المدّعي مُناقض لدعواه، أي سبق كلام موجب لبُطلان دعواه».

الصّدق بين السابق واللاحق حينئذٍ[1]، وقد اغتفروا التّناقض في بعض من المسائل التي يظهر فيها عُذرُ المدّعي، ولا بأس بذكر شيءٍ منْ ذلك.

فمنها: مسألة الإقرار بالرّضَاع، فلو قال: هذه رضيعتي، ثم اعترف بالخطإ (فصدّقته)[2] في دعواه الخطأ فله أن يتزوّجها، وهذا مشروط بما إذا لم يثبُت علىٰ إقراره، بأن قال: هو حقٌّ أو صدقٌ أو كما قلت أو (أَشْهَدَ)[3] عليه بذلك شهوداً أو ما في معنىٰ ذلك من الثبات اللفظي الدال علىٰ (الثبات النفسي)[4]، وأمّا إذا تكرر إقرارُه بذلك، هل يكون التكرار (ثباتاً)[5]، وكانت واقعةُ الفتوىٰ في عصر

---

(١) ولاستحالة وجود الشيء مع ما يُناقِضُه ويُنافيه. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦ : ٢٢٣).
أمثلة علىٰ التناقض في الدعوىٰ:

١ ـ رجل أقرّ بعينٍ في يده لرجل، فأمر القاضي بدفعها إليه، ثم ادّعىٰ أنه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تُسمع دعواه، لأنّ إقراره بالملك لغيره للحال يمنَع الشراء منه قبل ذلك؛ لأن الشراء يوجِبُ الملك للمشتري فكان مُناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضُه فلا يصح. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦ : ٢٢٣).

٢ ـ سئل نجم الدين النّسفي عن رجل ادّعىٰ ديناً في تركة ميت، وصدّقه الوارثُ في ذلك، وضمن له أيضاً الدّين، ثمّ ادّعىٰ هذا الوارث بعد ذلك أنّ الميت قد كان قضىٰ الملأ في حياته وأراد إثبات ذلك بالبينة. قال: لا تصح دعواه ولا تسمع بينته، وهذا ظاهر لأنه متناقض، لأنه أقرّ بوجوب المال أولاً، وبدعوىٰ القضاء يدعي أنه غير واجب، وهذا تناقضٌ ظاهر. «المحيط البرهاني»، محمود بن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٤٠٢)، انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٤ : ٢)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧ : ١٩٢).

(٢) (فصدّقته): في أ، جـ، وفي ب (فصدّق).

(٣) (أشهد): في أ، جـ، وفي ب (يشهد).

(٤) (الثبات النفسي): في أ، جـ، وفي ب (ثبات النفس).

(٥) (ثباتاً): في ب، جـ، وفي أ (ثابتاً).

العلاّمة شيخ شيخنا سري الدين عبد البر[١]. واختلف في ذلك أهلُ عصره، فمنهم من اقتصر في ذلك علىٰ المنقول، (فإنّ)[٢] ذلك لا يكون ثابتاً لفظياً فلا يدلّ (علىٰ الثّبات النفسي)[٣]، (ومنهم)[٤] مَن قال بأن ذلك يكون (ثباتاً)[٥] لفظياً فيدلّ علىٰ الثّبات النفسي، ووقع في ذلك كلامٌ طويل لا يليقُ إيرادُه هنا، والعذرُ للمُقِرِّ في رجوعه عن ذلك، لأنّه مما يخفىٰ عليه لجواز أنّه اعتمد علىٰ الإخبار ثم ظهر له خطأ الناقل[٦].

ومنها: تصديقُ الورثة الزّوجةَ علىٰ الزّوجيّة ودفع الميراث إليها، ثمّ دعواهم استرجاعَ الميـراث (بحكم)[٧] الطلاق المانع منه، حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم، حيث استصحبوا الحال في الزوجيّة، و(خفيت)[٨] عليهم البينونة.

ومنها: (ما)[٩] إذا ادّعىٰ المُكاتَب بدل الكتابة ثم ادّعىٰ العتق قبل الكتابة، (فإنه يخفىٰ عليه)[١٠]، فيعلم به بعد الكتابة.

---

(١) سلفت ترجمته ص١٠٠.

(٢) (فإنّ): في أ، جـ، وفي ب (وإنّ).

(٣) (علىٰ الثبات النفسي): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٤) (ومنهم): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٥) (ثباتاً): في أ، جـ، وفي ب (ثابتاً).

(٦) ولأنه إخبارٌ يحتمل الكذب. «حاشية قرة عيون الأخبار»، محمد علاء الدين أفندي (٨:١٠١).

(٧) (بحُكم): في أ، جـ، وفي ب (لحُكم).

(٨) (خفيت): في ب، جـ، وفي أ (خفت).

(٩) (ما): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(١٠) (فإنه يخفىٰ عليه): في جـ، وفي أ (لا يخفىٰ عليه)، وفي ب (لا يخفىٰ عليهم).

ومنها: ما ذكره العلاّمة شارح «المجمَع»[١] نقلاً عن بعض الفتاوىٰ وغيره: إذا اختلَعت المرأة من زوجها (بمال)[٢]، ثم ادّعت أنّه كان قد أبانها، قيل: تُسمع دعواها حتىٰ ترجع ببدل الخُلَع ونحو ذلك، مما هو مذكورٌ في المطوّلات. فالدّعوىٰ مسموعةٌ مع التناقُض في جميع هذه الصور لموضع العذر علىٰ الراجح المُفتىٰ به في المذهب[٣].

ومن شروطها أيضاً[٤]: أن تكون (مشتملة)[٥] علىٰ المطالبة[٦].

---

(١) «مجمع البحرين وملتقىٰ النهرين»: لمظفّر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الملقّب بالساعاتي ت ٦٩٤هـ. «كشف الظنون» (٢: ١٥٩٩).

(٢) (بمالٍ): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٣) ومن المسائل التي يُغتفرُ بها التناقُض أيضاً:

١ ـ أحد الورثة، إذا أقرّ أنّ هذا المحدود ميراث عن أبينا، ثم ادّعىٰ أنّه وصية عن أبي لا بني فلان وأقام البينة، قُبلَت بينته، ولا يصير مُتناقضاً، لأنّ الكلَّ ميراث، والميراثُ متروك الميّت، والكل متروك الميت.

٢ ـ قال الشيخ الإمام نجم الدين النّسفي عن رجل ادّعىٰ علىٰ رجلٍ ديناً من الدراهم أو الدنانير، فقال المدّعىٰ عليه، قد قبضتَها في سوق سمرقند، وطلب منه البيّنة، فلم يجد بيّنة علىٰ ذلك، ثم ادّعىٰ القضاء بعد ذلك في قرية كذا، وأقام علىٰ ذلك بيّنة، هل يكون تناقُضاً وهل يبطل دعواه، قال: لا يبطل دعواه إن وفّق ولم يبيّن وجه التوفيق. ووجه ذلك أن يقول: قبضتُها في سوق سمرقند كما ادّعيتُ أولاً، فجحدني القضاء وعجزتُ عن إثباته بالبينة، فقبضتُها ثانياً في قرية كذا. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ٤٠٢).

(٤) أي الشرط الثاني من شروط الدّعوىٰ. اهـ. المحقق.

(٥) (مشتملة): في أ، ب، وفي جـ (مشمله).

(٦) لأنّ المطالبة حقّه، فلا بُدّ من طلبه، ولأنّه يحتمل أن يكون، أي: المدّعىٰ مرهوناً في يَدِه، أي: في يد المدّعىٰ عليه، أو محبوساً بالثمن في يده، فلا تصحّ الدّعوىٰ قبل أداء الدّين أو =

قالوا: وخصوص هذا اللفظ ليس بشرط، بل (الشرط منها)[١] دلّ علىٰ ذلك، فإذا قال: أدّعي أنّ لي قِبَلَه كذا، وسكت، (واقتصر)[٢] علىٰ ذلك، لا تسمع الدّعوىٰ حتىٰ (تتم)[٣]، فيقول: وأطالبُهُ به، أو أريدُ أخذه منه، أو أن يؤدّيه إليّ، وما أشبه ذلك.

ومن شروطها[٤]: ذكر الحدود في دعوىٰ العقار وبيان ما هو؛ أرضٌ أو كرمٌ أو دارٌ[٥]، وفي أي مصر هو، أو في ....

= قبل أداء الثمن، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، إذ لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدّين أو الثمن. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٧: ١٥٤). ولأن فائدة الدّعوىٰ إجبارُ القاضي المدّعىٰ عليه علىٰ إيفاء حقّ المدعي، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع. «الاختيار»، الموصلي (٢: ١١٠). انظر: «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ٢٠١)، «حاشية الطحطاوي علىٰ الدر المختار» (٣: ٢٩٣)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٢٢).

(١) (الشّرطُ منها): في أ، وفي ب (بشرطٍ منهما)، وفي جـ سقطت (بشرط).

(٢) (واقتصر): في أ، ب، وفي جـ (فاقتصر).

(٣) (تتم): في أ، ب، وفي جـ (يتم).

(٤) أي: الشرط الثالث من شروط الدّعوىٰ. اهـ. المحقق.

(٥) لأنه تعذر تعريفه بالإشارة لتعذّر نقله إلىٰ مجلس الحكم، فتعين التحديد، إذ العقار يعرف به. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٣٩٢-٣٩٣). لو كان العقار مشهوراً هل يُشترط التحديد؟ قال به أبو حنيفة، أما الصاحبان فلم يشترطا التحديد إذا كان العقار مشهوراً، واستثنىٰ الإمام ما إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتَاج إلىٰ ذكر حدودها. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤٥) بتصرّف. هناك خلافٌ في المذهب وهو، هل يُشترطُ ذكر الحدود الأربعة، أم يكفي ذكر ثلاثة حدود؟ رجّح الزّيلعي ذكر ثلاثة حدود حيث قال: «وكفت ثلاثة»، لكن الراجح في المذهب رأي زُفر وهو: لا بدّ من ذكر الحدود الأربعة، لأنّ التّعريف لا يتم إلا بها، ولذا لو قال: غلطتُ في الرابع لا يُقبل، وبه قالت الثلاثة وعليه =

(أي)[١] قرية، فإن قلت: هل يُشترط مع ذلك ذكر المحلّة أو السّوق أو السّكة[٢]؟ قلت: (ذلك)[٣] ليس بلازم[٤].

ومن شروطها[٥]: ذكرُ موضع الإيداع في دعوىٰ الوديعة، إنه في (أي)[٦] مصر، سواء كان له حملٌ ومؤنة أو لا[٧]، وفي دعوىٰ الغصب، إذا لم يكن له

= الفتوىٰ. . . كما أشرتَ إلىٰ ذلك في منظومتي المسمّاة بـ «عقود الدُّرر فيما يُفتىٰ به من أقوال زُفَر»، بقولي:

دعـوىٰ العقـار بهـا لا بـدّ أربعـة   مـن الحـدود وهـذا بيِّـن وجَلـي

«حاشية الطحطاوي» (٣:٢٩٣).

(١) (أي): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) السّكة: الطريق المسكوكة التي تمر فيها القوافل من بلد إلىٰ آخر. «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (١:٣٨).

(٣) (ذلك): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٤) لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار، ثم من ذكر المحلة، ثم من ذكر السكة، فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم بالمحلة ثم بالسكة، اختار القول محمد رحمه الله تعالىٰ، فإنّ المذهب عنده أن يبدأ بالأعم ثم ينزل من الأعم إلىٰ الأخص. «الفتاوىٰ الهندية» (٤:٩). وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بكل ما سبق، جاء في المادة (١٦٢٣): «إذا كان المدّعىٰ به عقاراً يلزم في الدعوىٰ والشهادة ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه، وحدوده الأربعة أو الثلاثة، وأسماء أصحاب حدوده إنْ كان لها أصحاب، وأسماء آبائهم وأجدادهم، ولكن يكفي ذكر اسم الرجُل المعروف والمشهور وشهرته فقط، ولا حاجة إلىٰ ذكر اسم أبيه وجده. انظر: «مجمع الأنهر»، شيخ زاده (٢:٢٥٣)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٥٤٦)، «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٧:١٥١)، «الاختيار»، الموصلي (٢:١١٠)، «الهداية»، المرغيناني (٣:١٥٥)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧:١٩٧)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥:٤٢٢).

(٥) أي: الشرط الرابع من شروط الدعوىٰ. اهـ. المحقق.

(٦) (أي): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٧) لأنه لا يلزمه التخلية إلا في مكانه، ولا نظر للقيمة، إذ مطلوبه عين الوديعة. «حاشية الطحاوي علىٰ الدّر المختار» (٣:٢٩٢).

عملٌ ومؤنة؛ لا يُشترط ذِكْرُ موضعِ الغصب، أما لو كان، يُشرط (ذَكَرَهُ)[١].

وفي دعوىٰ السِّعاية لا بدّ من بيانها، حتىٰ لو ادّعىٰ أنه ارتشىٰ منه لا يصح بدون التفسير؛ فإن فسّر علىٰ الوجه تُسمع وإلا فلا[٢].

وفي دعوىٰ خرق الثوب، أو جرح الدابة، لا يُشترَطُ إحضارُ الثّوب والدابة؛ لأنّ المدّعىٰ به في الحقيقة الجزء (الغائب)[٣] من الثّوب والدابة[٤].

وأما الكلام علىٰ مَنْ تقبلُ شهادتُه ومَنْ لا تُقبلُ، فنقول: اعلم بأنّ الشهادة لها معنيان: لغوي وشرعي.

أما الأول: فهي عبارة عن الإخبار عن صحة الشيء عن مشاهدة[٥].

---

(١) (ذكره) في أ، وساقطة من ب، جـ. انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤٥)، «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ٧)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٤٢٢)

(٢) لا بد من تفسير السعاية، ليعلم أنها توجب الضّمان أَو لا، فإنه يجوز أن يكون بحق مثل أن يكون له عليه حق فلم يؤدّه ورفع إلىٰ السلطان، أو كان يأتي ويطرق أمَته أو زوجته فرفع إلىٰ السلطان وغرّمه السلطان مالاً فإنّه لا يضمنه الساعي لأنه قاصدٌ للحسبة، بخلاف ما إذا قال أنه وجد كنزاً في ملكه وغرم لذلك، حيث يضمن وإن كان صادقاً لأنه لا حسبة فيه، وانتفاء الضّمان ولزومه دائرٌ علىٰ إقامة الحسبة واستيفاء الحقّ وعدمه، لا علىٰ كونه صدقاً وكذباً كما ظنّه البعض. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٤٢٦).

(٣) (الغائب): في أ، ب، وفي جـ (الثابت)، وفي «الفتاوىٰ الهندية» (الفائت) وهو الأصح.

(٤) انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ٧).

(٥) الشهادة خبرٌ قاطعٌ، وشاهده: عايَنَهُ. «القاموس المحيط»، الفيروزآبادي (١: ٣٠٥) مادة (شهد). والشهادة: هي الحضور، شهدت المجلس حضرته، وأنا شاهد وشهيد أيضاً، وعليه قوله تعالىٰ: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾، أي: من كان حاضراً في الشهر مقيماً غير مُسافر فليَصُم ما حضَرَ وأقام فيه. «المصباح المنير»، الفيّومي (١: ٣٢٤) مادة (شهد)، «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٤٤٦).

أما الثاني: فهي عبارة عن إخبار صدقٍ لإثبات حقّ بلفظ الشهادة في مجلس (القاضي)[١].

فتخرُجُ شهادةُ الزور، وقولَ الرجل في مجلس القضاء «أشهد بكذا» لبعض العرفيات، والإخبارُ بدون لفظ الشهادة[٢].

وهي نوعٌ من الولاية، فلا تقبل شهادة العبد[٣]، . . . .

---

(١) (القاضي): في أ، ب، وفي جـ (القضاء). «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٤٤٦).

(٢) وقوله: «إخبار» جنس يشمل جميع الإخبارات سواء أكان صادقاً أم كاذباً، وسواء أكان في مجلس القضاء أَمْ في غيره، وسواء أكان في إثبات حقّ أم في نقل رواية.

وقوله: «صدق» قيد أول، يخرج الإخبار الكاذب، وهو شهادة الزور، فلا تدخل في التعريف، وإنما يُطلق عليها اسم الشهادة مجازاً.

وقوله: «لإثبات حق» قيدٌ ثانٍ لبيان محلّ الشّهادة والغرض من الإخبار، وتخرج منها الإخبار في الرواية، والشهادة برؤية بعض العرفيات.

وقوله: «بلفظ الشهادة»، قيدٌ ثالث لإخراج الإخبار الذي يقع بدون لفظ الشهادة ـ كأعلم وأتيقن ـ فلا يُعتبر شهادة.

وقوله: «في مجلس القضاء» قيدٌ رابع لإخراج الإخبار في غير مجلس القضاء، فلا يعتبر شهادة شرعاً. «وسائل الإثبات»، الزحيلي ص٩٧.

وعرّفتها مجلة الأحكام العدليّة في المادة (١٦٨٤): «الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة، يعني بقول: «أشهد» بإثبات حقّ واحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين، ويقال للمُخبر: شاهد، ولصاحب الحق مشهودٌ له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللحق مشهود به». انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٦١)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٠٦)، «البحر الرائق»، ابن نجيم (٧: ٥٦)، «الاختيار»، الموصلي (٢: ١٣٩) «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١: ١٦٤)، «التعريفات»، الجرجاني ص٨٨، «نهاية المحتاج»، الرملي (٨: ٢٩٢).

(٣) اتفق علماء الحنفية أن العبد لا شهادة له كما نقل ذلك السرخسي في المبسوط «اتفق العلماء علىٰ أنّ العبد لا شهادة له». «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٢٤). =

والمكاتَب(١)، والمُدبَّر(٢)، وأم الولد(٣)، والمحدود في . . . .

= واستدلّوا بالمنقول والمعقول:

١ ـ قال تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ الآية [النحل: ٧٥] والشهادة شيء، فلا يقدرُ علىٰ أدائها بظاهر الآية الكريمة.

٢ ـ قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالله جعل وصف الشاهد أن يُجيب إذا دُعي، والعبدُ لا يمكنه الإجابة إذا دُعي، لأنّه مشغولٌ بخدمة مولاه.

٣ ـ ولأن الشهادة تجري مجرىٰ الولايات والتمليكات، أما معنىٰ الولاية فإن فيه تنفيذ القول علىٰ الغير وأنه من باب الولاء، وأما معنىٰ التمليك فإنّ الحاكم يملكُ الحكم بالشهادة، فكأنّ الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له علىٰ غيره، ولا يملك فلا شهادة له. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٦٨)، «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٤: ٤٣٧). الخلاصة: «المعوّل عليه في المنع عدم ولايته علىٰ نفسه». «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٤٧٥)، وخالف الجمهورَ الحنفيةُ حيث أجازوا شهادة العبد: «وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود، وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء»، قال أنس: «ما علمتُ أنّ أحداً ردّ شهادة العبد». «المغني»، ابن قُدامة (١٢: ٧٠).

(١) المكاتب: الرقيق الذي تمّ عقد بينه وبين سيّده علىٰ أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ليصير حراً. «معجم لغة الفقهاء»، محمد رواس قلعه جي ص٤٥٥. وقد يروىٰ أن علياً وزيداً رضي الله عنهما اختلفا في المكاتَب إذا أدىٰ بعض بدل الكتابة، فقال علي رضي الله عنه «يعتقُ بقَدر ما أدىٰ منه»، وقال زيد رضي الله عنه: «لا يعتق ما بقي عليه درهم، فقال زيد لعلي: أرأيت لو شهد، أكان تُقبل بعض شهادته دون البعض، فهذا دليل الاتفاق منهما علىٰ أن لا شهادة للعبد». «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٢٤).

(٢) المدبَّر: الرقيق الذي عُلّق عتقُه علىٰ موت سيده، ومثاله قول السيد لعبده: «إن متُّ فأنت حر». «معجم لغة الفقهاء»، محمد روّاس قلعه جي ص٤١٨.

(٣) أم الولد: هي الجارية المملوكة إذا وَطِئَها مولاها فحبلت منه صارت أم ولد، وهي مملوكة ما دام مولاها حياً. «دائرة المعارف الفقهية»، يوسف الحلو (١: ١٥٨). قال في البدائع: «وكذا لا تُقبل شهادةُ المدبَّر والمكاتَب وأمّ الولد لأنّهم عبيد»، «بدائع الصنائع»، الكاساني =

(القذف)[١] وإن تابَ (لا تُقبلُ)[٢] عندنا[٣]، و(كذا لا تُقبلُ شهادة)[٤] الشريك لشريكه فيما هو (شريكٌ فيه)[٥][٦]، . . . .

= (٦:٢٦٨). انظر: «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦:٤٧٩)، «المغني»، ابن قُدامة (١٢:٧٢).

(١) (القذف): في ب، جـ، وفي أ (قذف). الراجح رأي الجمهور لما ذكروا من الأدلة، ولأنّ التوبة ماحية لما سبق، ونحن مأمورون بالظواهر والله يتولّىٰ السرائر. اهـ. المحقق.

(٢) (لا تقبلُ): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) علل الفقهاء عدم قبول شهادة المحدود في القذف بقولهم: «لأنه محكومٌ بكذبه شرعاً، فلا يظهرُ رُجحان الصِّدق في خبره بعد الحُكم بكذبه شرعاً». «المبسوط»، السرخسي (١٦:١١٣). والخلاف بين الحنفية والجمهور في قبول شهادته بعد التوبة، فمنعها الحنفية وأجازها الجمهور.

مذهب الحنفية: «ومحدود في قذف تمام الحدّ، وإن تابَ بتكذيبه نفسه». «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥:٤٧٧). واستدلوا بما يلي: قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]. نهىٰ سبحانه وتعالىٰ عن قبول شهادة الرّامي علىٰ التأبيد، فيتناول زمان ما بعد التوبة، وبه تبيّن أنّ المحدود في القذف مخصوصٌ من عمومات الشهادة عملاً بالنّصوص كلّها صيانةً لها عن التّناقُض». «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦:٢٧١). أمّا الجمهور فعندهم إذا تابَ القاذفُ قُبلت شهادتُه، واستدلّوا بما يُروىٰ عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد علىٰ المغيرة بن شعبة «تُب أقبَلْ شهادتَك»، ولم يُنكر ذلك منكرٌ فكان إجماعاً. «المغني»، ابن قدامة (١٢:٧٤-٧٥). انظر: «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦:٤٧٥)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤:١١٨)، «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (٤:٤٤٣).

(٤) (وكذا لا تُقبلُ شهادة): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٥) (شريك فيه): في أ، وفي ب، جـ (فيه شريك).

(٦) ولا تقبلُ شهادةُ أحد الشريكين لصاحبه في مال الشركة. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦:٢٧٢). بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تُقبل لانتفاء التهمة. «شرح فتح القدير» ابن الهمام (٦:٤٨٠). وعلّل الفقهاءُ عدم قبول شهادة الشريك لشريكه: =

والمفاوض[١]، والذي يجرّ إلىٰ نفسه (بشهاداته)[٢] مغنماً[٣]، وشهادةُ (التهاتر)[٤]

= ١ ـ منعها شُريح حيث قال: لا أجيزُ شهادة خصم. . .، ولا الشريك لشريكه.
٢ ـ إنه عاملٌ لنفسه.
٣ ـ لا تجوز الشهادة للتهمة، لأن فيما يكون من تجارتهما، الشاهدُ يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه، فهو كشهادة الموكّل لوكيله فيما وكّله به. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٤: ٤١٣-٤١٤)، «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٤٧)، أمّا فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر الأجانب، لأنّ تهمةَ الميل بسبب عقد الشّركة لا تتمكن عند ظهور العدالة، فإن بسبب الشركة يحصل بينهما الصّداقة، والصّديق إذا كان عدلاً عاقلاً يمنَع صديقه من أكل الحرام، ولا يحمله علىٰ ذلك بالشهادة. «المبسوط» السرخسي (١٦: ١٤٧). انظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٢٠).

(١) المُفاوض: شركة المتساويين مالاً وتصرُّفاً وديناً مساواة كاملة. «معجم لغة الفقهاء»، محمد روّاس قلعه جي ص٤٤٥، «بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد، فكلُّ واحدٍ منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه». وقد استثنىٰ النص الفقهي الأبواب التي لا تتعلق بالمال كالحدود والقصاص والنّكاح، فذلك ليس من شركة ما بينهما، فنزل كل واحدٍ منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي. «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٤٧) بتصرف. انظر: «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ٢٣٩).

(٢) (بشهادته): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) «وأصله أنّ كل شهادة جرّت مغنماً أو دفَعت مغرماً لم تُقبل، لأنّها تمكّنت فيها تهمة الكذب، وشهادةُ المتّهم مردودةٌ لقوله عليه الصلاة والسلام «لا شهادة لمتّهم». ولأنه في معنىٰ الشاهد لنفسه، وشهادة المرء علىٰ نفسه دعوىٰ، مثال جرّ المنفعة: شهادة المستأجر للآجر بالمُستأجَر، والمستعيرُ للمُعير بالمُستعار لا تُقبل، لأنه يجر إلىٰ نفسه مغنماً، لأنّه يُظهر معنىٰ الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع. «معين الحكام»، الطرابلسي ص٧٢، «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٤٦). انظر: «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٧٢)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٧٢)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٤٦٩)، «البحر الرائق» ابن نُجيم (٧: ٧٨).

(٤) (التّهاتر): في جـ، وفي أ، ب (التُّهامة).

التي تقوم علىٰ النفي[١]، وشهادة أهل الكفر علىٰ المسلمين[٢]، وشهادة المولىٰ لمأذونه (في التجارة)[٣]، ولمكاتبه (لا تقبل)[٤][٥]، وكذا شهادة الأعمىٰ[٦]،

---

(١) ومن التهاتر أن يشهدَ الشاهدان أنّ هذا الشيء لم يكن له، لأنّ هذا نفيٌ والشهادة للإثبات دون النّفي، فإنّ النّفي ممّا لا يُعرف، لأنّ الإنسان ما لم يصحب غيره آناء الليل وأطراف النهار لا يعلم أنّ هذا الشيء ليس له، وهو أن صاحبه لا يعلم ذلك أيضاً، فقد لا يعرف الإنسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئاً فيكون مملوكاً له وهو لا يعلم بذلك، فإذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه. «المبسوط»، السرخسي (١٦ : ١٤٩)، انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٢٦).

(٢) لأنّ الشهادة فيها معنىٰ الولاية، وهو تنفيذ القول علىٰ الغير، ولا ولاية للكافر، فلا شهادة له عليه. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦ : ٢٨٠).

(٣) (في التجارة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) (لا تُقبل): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٥) لأنه شهادة لنفسه من كل وجه. انظر: «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦ : ٤٧٩)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤٧٨)، «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٤ : ٤١٣) «المغني»، ابن قُدامة (١٢ : ٦٧).

(٦) دليل الحنفية: عن الأسود بن قيس، أنّ أبا نُصير شهد عند علي رضي الله عنه وكان أعمىٰ فردّ شهادته، ولأنّ الأداء يفتقر إلىٰ التمييز بالإشارة بين المشهود له وعليه، وهو مُنتَفٍ عن الأعمىٰ إلا بالنّغمة، وفيه ـ أي في التمييز بالنغمة ـ شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود، فلم تقع ضرورة إلىٰ إهدار هذه التهمة. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦ : ٤٧٤).

للشهادة ثلاثة أحوال: حال التحمل، وحال الأداء، وحال القضاء، فإذا وُجد العمىٰ في أحد هذه الأحوال الثلاثة مُنع صحة القضاء عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: إن وُجد في حالة التحمُّل مُنِع، وإن وُجد في حالة الأداء أو في حالة القضاء لا يُمنع». «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (٤ : ٤٣٨-٤٤١)، انظر: «المبسوط»، السرخسي (١٦ : ١٢٩)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ١١٨)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦ : ٢٦٨)، «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٤٠)، «المغني» ابن قدامة (١٢ : ٦١).

والخُنثىٰ المُشكل لا تقبل شهادته مع رجل، ولو شهدَ مع رجلٍ وامرأةٍ تُقبل[١]، وشهادة العدو علىٰ عدوّه إذا كانت العداوةُ فاحشة[٢].

وفي «القُنية»[٣]: أنّ نفس العداوة بسبب الدّنيا لا تمنعُ القبول ما لم يفسق بسببها أو يجلب بها منفعة، أو يدفع عن نفسه بها مضرة[٤].

---

(١) وشهادة الخنثىٰ جائزة لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة بالنص، وشهادة الخنثىٰ المُشكل جائزة إذا شَهِدَ مع رجلٍ، فلو شَهِدَ مع رجلٍ واحدٍ أو امرأةٍ واحدة لا تُقبل، إلا إذا زال الإشكالُ بظهور ما يحكم به بأنه رجلٌ أو امرأة فيُعمل بمقتضاه. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٤٩٢)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٢٦).

(٢) لأن طبع كل واحد داعٍ إلىٰ الانتقام من عدوه، فحتىٰ يريدُ بهذه الشهادة الانتقام منه، فتمكنت الشبهةُ في هذه الشهادة فلم تُقبل. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ٢٣٩). قال عليه الصلاة والسلام: «لا تقبلُ شهادة خصمٍ ولا ظنّين، ولا ذي إحنة». «السنن الكبرىٰ»، البيهقي (١٠: ٢٠١). وذو الإحنة هو العدو، لأنه متهم في شهادته بسببٍ منهيّ عنه، فلم تُقبل شهادته، وقوله: «ذي إحنة»، يُقال في صدره عليّ إحنة أي: حقد». «حلية العلماء»، الشاشي القفّال، تحقيق د. ياسين درادكة (٨: ١٦٠).

(٣) القُنية: «قُنية المُنية» علىٰ مذهب أبي حنيفة للإمام أبي الرجاء، نجم الدين، مختار بن محمود الزاهدي الحنفي ت ٦٥٨هـ. «كشف الظنون» (٢: ٣٥٨).

(٤) العداوة المقصودة هنا هي العداوة الدنيوية دون الدينية، وعلىٰ هذا اتفق الأئمة الأربعة: لأنّ المعاداة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمَن من التقوّل عليه. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٢١)، «المبسوط»، السرخسي (١٦: ١٢٠)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٧٢)، «بداية المجتهد»، ابن رشد (٢: ٤٥٢)، «المهذب»، الشيرازي (٢: ٣٢٩)، «مغني المحتاج»، الشربيني (٢: ٣٢٩)، «المغني»، ابن قدامة (٩: ١٨٥). وشرطُها أن تكون العداوةُ في أمرٍ دنيوي من مالٍ أو جاهٍ أو منصب أو خصام وما في معنىٰ ذلك. «معين الحكام»، الطرابلسي ص٧٣. وفي نوازل سحنون: إن كانت العداوةُ بين الشاهد والمشهود عليه في أمر الدنيا في الأموال والمواريث والتجارة ونحوها سقطت شهادته عليه. «التاج والإكليل»، المواق (٦: ١٥٩).

=

قال: وهو الصحيحُ وعليه الاعتماد[١].

وما في «المحيط»[٢] والواقعات[٣] اختيار المتأخّرين، والرواية المنصوصة (بخلافه)[٤].

= وفرّق المالكية بين العداوة البينة أو الخفيفة: إذا كانت العداوة بينة، فإن كانت الهجرة في أمرٍ خفيف، فشهادة أحدهما تُقبل علىٰ الآخر، وأما المهاجَرة الطويلة والعداوة البيّنة فلا تُقبل، قال ابن كنانة: إن كانت العداوة خفيّة علىٰ أمرٍ خفيف لم تبطل الشهادة. «مواهب الجليل»، الحطّاب (٦: ١٥٩).

أما العداوة الدينية فالشهادة مقبولة: لأنها من التديُّن فتدل علىٰ قوة دينه وعدالته، وهذا لأنّ المعاداة قد تكون واجبةً بأن رأىٰ فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه، والذي يوضح لك هذا المعنىٰ أنّ المسلمين مُجمعون علىٰ قَبول شهادة المسلم علىٰ الكافر، والعداوةُ الدينية قائمةٌ بينهما، فلو كانت مانعة لما قُبلت. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٢١). ولانتفاء تهمة الكذب، لأنّ من تَحمِلُه قوّةُ دينه علىٰ أن يعادي غيرَه بمجاوزة حدّ الدين لا يقدم علىٰ شهادة الزور مع ما علم من الوعيد لشاهد الزور. «المحيط البرهاني، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ٢٣٩).

(١) وقال أبو حنيفة: العداوةُ لا تمنع قَبول الشهادة. «حلية العلماء»، الشاشي القفال (٨: ٢٦٢). انظر: «البحر الرائق» ابن نُجيم (٧: ٨٥)، «مجمع الأنهر»، شيخ زاده (٢: ١٩٧)، «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٨٠)، «الفتاوىٰ الخيرية» (٢: ٣٥)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٢٥٠).

(٢) «المحيط البرهاني في الفقه النعماني»، للشيخ برهان الدين بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن مازه البخاري الحنفي ت ٦١٦هـ. «كشف الظنون» (٢: ١٦١٩)، «المحيط البرهاني» مخطوط (٤: ٢٤٠).

(٣) الواقعات: مسائل استنبطها المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم. «الطبقات السنيّة» (١: ٤٤).

(٤) (بخلافه): في أ، ب، وساقطة في جـ. الرواية المنصوصة بخلافه: وتعليل الرواية المنصوصة «لأنّ طبع كلّ واحدٍ داعٍ إلىٰ الانتقام من عدوه، فحتىٰ يريدُ بهذه الشهادة الانتقام=

فإن قلت: (ما)[١] العداوة الدنيوية التي تُردُّ شهادة مرتكبها إذا أشهد علىٰ معاديه؟

قلت: هي أن يكون بين الشاهد والمشهود عليه خصومةٌ بسبب قذفٍ أو قتل (ولي)[٢] أو جرح، لا مطلق المخاصمة[٣]، حتىٰ لو تخاصم شخصان في دعوىٰ (بدينٍ)[٤] أو عينٍ، لا تثبتُ العداوةُ الموجبةُ لردّ الشهادة بهذا القدر.

نعم، المخاصمة تمنعُ (قبول)[٥] الشهادة فيما وقعت فيه، كشهادة وكيل فيما وُكّل فيه ....

= منه، فتمكّنت الشبهة في هذه الشهادة فلم تُقبل. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط ٤ ورقة ٢٣٩. الرواية المنصوصة أنه تردّ شهادته مطلقاً، أما جواب ما جاء في «القنية»، إنّ الحقد فسق للنهي عنه، والرواية القاضية بأنّ شهادته مردودة مؤيّدة بالحديث السابق ذكره، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤٨٠) بتصرف.

(١) (ما): في أ، ب، وساقطة من ب.

(٢) (ولي): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) وهي العداوة التي تنشأ عن أمور كالمال والجاه، وتُعرف بالعُرف، فلذلك لا تُقبل شهادة المجروح علىٰ الجارح، وورثة المقتول علىٰ القاتل، والمقذوف علىٰ القاذف، والمشتوم علىٰ الشاتم. «درر الحكام»، علي حيدر (٤ : ٣٥٦). وأيضاً هناك فرقٌ بين العدل وغير العدل: ولا تُقبل شهادةُ العدو علىٰ عدوّه إن كان غير عدل، وإن كان عدلاً قُبلت وهو الصحيح. «معين الحكّام»، الطرابلسي ص٧٣، العدالة هي الاستقامة وذلك بالإسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوىٰ يضله أو يصده، وقيل: كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلاً في شهادته. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤٨٠)، ووافق المالكية رأي ابن عابدين: «ولا تُقبل شهادةُ عدوّ علىٰ عدوّه، أي: ولو كان مبرّزاً في العدالة». «حاشية الدّسوقي علىٰ الشرح الكبير»، ابن عرفة (٤ : ١٧١).

(٤) (بدين): في أ، وفي ب، جـ (دين).

(٥) (قَبول): في أ، جـ، وساقطة من ب.

ونحوه[١].

(وعن الإمام)[٢] الأعظمِ رحمه الله تعالىٰ: أنّ شهادة البخيل لا تُقبل[٣]، والظاهر أنّ المراد به من يخلّ بالواجبات كالزّكاةِ ونفقة الأقارب والزّوجات لا مُطلقاً، كما نبّه عليه بعض الفُضَلاء[٤]، وإن أجري علىٰ إطلاقه (فأقول)[٥]: (فوجه)[٦] عدم قبول (شهادته) ما ذكره المحقّق الإمام البزّازي[٧] وغيره، من أنّه لبُخله

---

(١) قال الحانوتي: سُئل في شخص ادّعىٰ عليه وأقيمت عليه بيّنة فقال: إنّهم ضربوني خمسة أيّام، فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يُقيم البينة علىٰ الخصومة بعد الحكم، فهل تُسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو علىٰ عدوّه عداوة دنيويّة وهذا قبل الحكم، وأما بعدَه فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إنّ القاضي ليس له أن يقضيَ بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضىٰ لا ينقض. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٨٠).

وأخيراً نقول: إنّ العداوة إذا انتهت بالمصالحة جازت الشهادة: من كان بينهما عداوةً معلومةً ثمّ اصطلحا جازت شهادة كل منهما علىٰ صاحبه إذا طال الأمر، واستحقّ الصلح وظهرت براءتهما من دخَل العداوة. «مواهب الجليل» الحطاب (٦: ١٦٠).

جاء في «مجلة الأحكام العدلية» المادة (١٧٠٢): «يُشترطُ أن يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتُعرف العداوة الدنيوية بالعُرف».

(٢) (وعن الإمام): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٣) «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٤٦٨).

(٤) إذن عدم قَبول شهادته ليس لأنه بخيل، فالبُخل نفسه ليس مانعاً من موانع أداء الشهادة، بل المانعُ أمرٌ خارجٌ عنه وقد يُلازِمُه ببعض الأحيان، ألا وهو الإخلال (بالواجبات)، وسيورد المصنّف بعض الوجوه أيضاً التي تُلازم البخل. اهـ. المحقق.

(٥) (فأقول): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٦) (فوجه): في أ، جـ، وفي ب (الشهادة).

(٧) البزّازي: محمد بن شهاب بن يوسف الكردري البريقيني الخوارزمي، صاحب الفتاوىٰ المسماة بالوجيزة المعروفة بالبزازية، توفي في رمضان سنة سبع وعشرين وثمانمائة. «الفوائد البهية» ص١٨٧.

(يستقصي)[١] فيما يقرض من الناس؛ فيأخذ زيادةً علىٰ حقه فلا يكون عدلاً[٢].

قلت: ويمكن أن يُقال في توجيه ردّ شهادته: إنّ الكرمَ أمارةٌ تدلّ علىٰ شرف النّفس وزيادة في الكمالات (النفسية)[٣]، ( )[٤] (وضدّه)[٥] وهو (البُخل)[٦] من الأفعال (الذّميمة)[٧] التي يلوم علىٰ مثلها العقلاء، فصار كالبول في الطريق، والأكل في الأسواق ونحوهما[٨].

(ووجهٌ آخرُ وهو)[٩] أنّ البخلَ لمّا كان مصدره الشُّح والحرص، والميل إلىٰ الدنيا، لا يُؤمَنُ من هذه (حالُه)[١٠] أن يُستَمال بشيءٍ من الدنيا لأجل

---

(١) يستقصي): في أ، ب، وفي جـ (يستقضي)، وهو تصحيف. يستقصي ـ بالصاد المهملة ـ أي: يبالغ. وفي «حاشية الطحطاوي علىٰ الدر المختار» (٣:٢٤٨): وهذا أيضاً أمرٌ خارجٌ عن البخل، ألا وهو المبالغة في المعاملة مع النّاس في الدينار والدرهم فوق درجة التحرّي المطلوبة، لأنه لو كان التحرّي عن تقوىٰ لكان من أهل التّسامح في الدّوانيق والفلوس ونحوها، أمّا إذا أصرّ عليها لنفسه فقد لا تكون من حقّه، فيكون أَخَذَ شيئاً ليس له ويمكنُه تركه، فسقطت عدالتُه. اهـ. المحقق.

(٢) «الفتاوىٰ البزازية» (٥:٢٥٠). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٤٨١)، نقلاً عن «شرح الوهبانية».

(٣) (النفسيّة): في أ، جـ، وفي ب (النفسانية).

(٤) ( ): في ب، جـ، وفي أ (بخلاف البخيل).

(٥) (وضدّه): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٦) (البُخل): في ب، وفي أ، جـ (البخيل).

(٧) (الذّميمة): في أ، ب، وفي جـ (الدّنيّة).

(٨) لأن البول علىٰ الطريق من موانع قَبول الشهادة. انظر: «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧:٩١) «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٤٦٨).

(٩) (ووجه آخر وهو): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(١٠) (حالُه): في جـ، وفي أ، ب (حالتُه).

(الشّهادة)[١] (فيشهد، فلهذا عدم القَبول)[٢].

(والصحيحُ قَبولُ شهادة)[٣] مَنْ شَهِدَ بوقفٍ مكتَتَبٍ ولدُه فيه، أو بوقف مدرسةٍ هو صاحب وظيفةٍ فيها، كما صرّح به في «العمادية» وغيرها[٤].

والصحيح أن المشابهة بين الخطّين لا توجبُ القضاء بالمال[٥]، حتىٰ لو ادّعى علىٰ إنسانٍ مالاً، وأخرج خطاً، فأنكر المدّعىٰ عليه كونه خطّه، فاستُكْتِبَ فكتب، وبين الخطّين مشابهةٌ ظاهرةٌ لا يُقضىٰ (عليه)[٦] بالمال. وقيل: يُقضىٰ (عليه به)[٧].

ولو أقرّ بالخطّ وأنكر المال، (إذ)[٨] الخطُّ علىٰ وجه (الرّسالة)[٩] مصدراً

---

(١) (الشهادة): في أ، ب، وفي جـ (شهادته).

(٢) (فيشهد، فلهذا عدم القَبول): في أ، وساقطة من ب، جـ. وهذا حكم بالوهم أو بالظنّ وهو باطل. اهـ. انظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤:٢٢٧)، «المحيط البُرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:٢٤٠).

(٣) (والصحيح قبول شهادة): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) «الفصول العمادية»، مخطوط ورقة رقم (٤١) وجه ب. انظر: «شرح فتح القدير» ابن الهُمام (٦:٤٩٩)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١:١٣٠).

(٥) لأنّ الخط مما يُزوّر ويُفتَعَل. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٤٣٥)، ولأنّ القاضي لا يقضي إلا بالحجّة وهي البيّنة أو الإقرار أو النّكول. «الأشباه والنظائر» ابن نُجيم ص٢١٧ ولا عبرة بمجرّد الخطّ والكاغد بلا بيان، فقد صرّحوا قاطبةً بأنّه لا يُعتمد علىٰ مجرّد الخطّ ولا يُعمل به، بل هو خارجٌ عن حجج الشرع الشّريف...، والعبرةُ لما هو الواقع لا لما كُتب بالخطّ من الوقائع، إذ لم ينص عليه الشارع، ولا اعتمده إمامٌ بارع يستندُ فيه إلىٰ نصٍّ قاطع. «الفتاوىٰ الخيرية» (٢:١٠٦)، «العقود الدرية في تنقيح الحامديّة»، ابن عابدين (٢:٢٠).

(٦) (عليه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (عليه به): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (إذ): في أ، وفي ب (إن) وفي جـ (إن كان).

(٩) (الرّسالة): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(معنوناً)[١] لا يصدّق، ويُقضىٰ عليه بالمال.

وأما خط الصرّاف[٢] والسّمسار[٣] فحجةٌ عرفاً[٤].

وعليك أن تعلَمَ أنّه يجبُ أن تكونَ الشهادةُ دالّةً علىٰ المدّعىٰ به دلالة بطريق التضمُّن والالتزام[٥]، وأن يتّفق كلام الشاهدين لفظاً ومعنىٰ[٦]، حتىٰ لو ادّعىٰ المديونُ الإيصال إلىٰ الدائن متفرّقاً؛ وشهدَ الشُّهود بالإيصال مطلَقاً أو جملةً لا تُقبل كما صرّح به الزّاهدي[٧]، وكذا لو شَهِدَ أحدهما بألف و(الآخر)[٨] بألفين،

---

(١) (معنوناً): في أ، ب، وفي جـ (معنوياً) وهو تصحيف.

(٢) الصرّاف: من يبدّل نقداً بنقد، أو «المستأمَنْ علىٰ أموال الخِزانة يقبض ويصرف ما يُستحق» والتعريف الثاني وهو المقصود هنا. «المعجم الوسيط» مادة (صرف) (١: ٥١٥). الصّرف اصطلاحاً: اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٥: ٢١٥).

(٣) السّمسار: الوسيطُ بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة «فارسي معرّب» «المعجم الوسيط» مادة (سَمْسَرَ) (١: ٤٥١).

(٤) هو حجةٌ للعُرف الجاري به، ويزاد أنّ العمل في الحقيقة إنّما هو لموجب العُرف لا بمجرّد الخطّ. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٣٦). بأنّه لا يكتُب في دفتره إلا ماله وعليه. «الأشباه والنظائر»، ابن نُجيم ص٢١٨، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ٤).

(٥) حتىٰ لو ادّعىٰ رجلٌ مائة درهم، فشَهِدَ شاهدٌ بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تُقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الموافقة لفظاً. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٣٠).

(٦) إنّ موافقة الشاهدين فيما يشهدان، شرطُ جواز القضاء بِشهادتهما، لأنّ القضاء إنّما يجوزُ بالحجّة، والحجّة شهادة المثنّىٰ، فإذا ثبت أنّ الموافقة شرطٌ كانت المخالفة مانعةً للقَبول. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصّدر الشهيد، مخطوط (٢: ٢٩١).

(٧) سلفت ترجمته ص١٠٠.

(٨) (الآخر): في جـ، وفي أ، ب (الأخرىٰ).

أو أحدُهما بطلقةٍ والآخَرُ بطلقتين، لا تُقبَل[١].

ثم اعلم أنّ اختلافَ الشّاهدين لا يخلو من ثلاثة (وجوه)[٢]:

إمّا أن (يختَلفا)[٣] في الزَمان، أو المكان، أو الإنشاء، أو الإقرار، ولا يخلو من أربعة أوجه: أما إذا كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقةً وحكماً[٤]، أو في القول، أو في الفعل الملحق بالقول، أو في القول المُلحق بالفعل.

أمّا إذا كان الاختلافُ في الفعل (كالجناية)[٥]، والغصب، والقتل؛ يمنَع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة[٦].

---

(١) وهذا قولُ أبي حنيفة، لأنّه يعتبر اتفاق الشاهدين باللفظ والمعنىٰ، أما الصّاحبان فقد خالفا الإمام في ذلك ولم يعتبرا اتفاق الشاهدين بالمعنىٰ، ونفصّل المسألة ونقول: شهد أحدُ الشهود بألف والآخر بألفين: لم تُقبل عند أبي حنيفة وقُبلت عندهما دليلُه: أنّهما اختلفا في لفظٍ غير مرادف، لأنّ الألف لا يعبّر عن الألفين، ولهذا لا يُرادُ بأحدهما الآخرُ، ويلزمه اختلاف المعنىٰ، فالألف والألفان عددان متباينان حصل علىٰ كلٍّ واحدٍ منهما شاهدٌ وصار كما إذا اختلف جنس المال. دليلُهما: أنّهما اتفقا علىٰ الألف وتفرّد أحدهما بالزّيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما وصار كالألف، والألف والخمسمائة، حيث اتفقتا علىٰ أنه يقضي بالألف لذلك، وهو أنّهما اجتمعا علىٰ الشهادة بها. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦ :٥٠٣)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ٢٣٠).

(٢) (وجوه): في ب، وفي أ، جـ (أوجه).

(٣) (يختلفا): في جـ، وفي أ، ب (اختلفا).

(٤) أما حقيقةً فظاهر، لأن الأول حركات مضت، والثاني حركات يُحدِثُها الآن، وأمّا حكماً، فلأنّه لا يمكنُ أن يجعلَ الثّاني إخباراً عن الأول حتىٰ يصير تكراراً للأول وإعادة له، لأنّ الإخبارَ بالفعل عن الفعل لا يكون، فكان الثاني فعلاً آخر غير الأول حقيقةً وحكماً. «المحيط» محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ :٢٩٣).

(٥) (كالجناية): في أ، جـ، وفي ب (كالخيانة)، وهو تصحيف.

(٦) أي لا تُقبل الشهادة إذا كان الاختلاف في الزمان أو المكان، أو الإنشاء، أو الإقرار، وإذا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقةً وحكماً كالغصب والجناية؛ واختلف الشهود في =

وأما في فعلٍ ملحقٍ بالقول وهو القرض، فإنه وإن كان لا يتمّ إلا بالفعل وهو التسليم، لكن حمل علىٰ قول المُقرِض: «أقرضتك» فصار كالطلاق ونحوه[1].

= المكان أو في الزمان أو في الإنشاء والإقرار، لا تُقبل شهادتُهم. «فتاوىٰ قاضيخان» (٢ : ٤٧٨)، مثال ذلك:

١ ـ ولو شهدا علىٰ قتلٍ أو قطعٍ أو غصبٍ أو عمل، واختلفا في الوقت أو المكان، أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلةً لاختلافهما في المشهود به، وكذلك إن شهد أحدهما علىٰ الفعل والآخَرُ علىٰ الإقرار به، فهذا اختلافٌ في المشهود به. «المبسوط»، السرخسي (١٦ : ١٧٥).

٢ ـ إذا شَهدَ أحد الشّاهدين علىٰ القتل، والآخر علىٰ إقرار القاتل بالقتل؛ لا تُقبل هذه الشهادة، لأنّ القتلَ فعلٌ والإقرار قول، والقولُ غير الفعل فاختلف المشهود به.

٣ ـ وإن كان المشهود به فعلاً واختلفا في كيفية الفعل، بأن شَهِدا بالقتل، غير أنّ أحَدهما شهد بالقتل بالعصىٰ، وشهدَ الآخَرُ بالقتل بالسّيف لا تُقبل شهادتُهما، لأنّ المشهود به مختلف، فالقتلُ بالعصا غير القتل بالسّيف حقيقةً وحكماً «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٩٢). والعلة في منع قبول هذه الشهادة: «لأنه يوجبُ اختلاف المشهود به، لأنّ الفعلَ لا يُعاد ولا يكرر، فكان الموجود في الزّمان الثاني غير الموجود في الزمان الأول بخلاف القول فإنّه يُعاد ويكرر، فكان الموجود في الزّمان الثاني غير الأول. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٩٣)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ٢٣٢)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١١٩).

(١) القرض قولٌ؛ لأن المستقرَضَ إنما يصير مملوكاً للمستقرِض، ويُباحُ له التصرّف بالقول وهو قوله: «أقرضتُ»، فإنّ المُقرِضَ وإن سلّم إليه الدّراهم وقبض، لا يصيرُ مضموناً عليه ولا يملك التصرّف فيه ما لم يقل: «اقترضتُ»، فعرفنا أنّ الإقراضَ قولٌ، وصيغةُ الإنشاء والإقرار فيه سواء، لأنه يقول في الإقرار «استقرضتُ» كما يقولُ في الإنشاء، فلم يكن المشهود به مختلفاً فلا يمنع قَبول الشهادة. «المحيط البُرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٢٩٣). فعلٌ ملحقٌ بالقول: لعدم تمامه بالتسليم بلا قول المُقرض «أقرضتُك» فأشبه الطلاق. «الفتاوىٰ البزّازية» (٥ : ٢٨٤)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١١٩).

وأما القولُ الملحقُ بالفعل كالنّكاح: يمنع قَبول الشهادة، لأنّه وإن كان قولاً، لا بُدَّ من إحضار الشهود(١).

وإن كان الاختلافُ في قولٍ محض، كالطّلاق والبيع والشّراء والوكالة والوصاية والرّهن والعتاق والدّين والبراءة والكفالة والحوالة، لا يمنع قَبول الشهادة في الوجوه الثلاثة(٢).

وذكر في «(شرح)(٣) الوهبانية» نقلاً عن «الفتاوىٰ الخانيّة»(٤): وإن اختلفا في عقدٍ لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض، كالهبة والصّدقة والرّهن، فإن شَهدا علىٰ

---

(١) هو قولٌ، لكن الفعل فيه شرطُ صحّته. النكاح: إنه قولٌ، وحضور الشاهدين فعلٌ وهو شرط، فاختلافهما في الزّمان أو المكان يمنع القَبول، لأنّ الفعلَ في زمانٍ أو مكانٍ غير الفعل في زمان أو مكان آخر، فاختلف المشهود به. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٣٢). فألحق بفعل الإحضار بلا عكس، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١١٩)، انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٢٨٤)، «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ٢٩٣).

(٢) وصورةُ ذلك: إذا ادّعىٰ الشّراء بألفٍ فشهدا أنّه اشتراه منه بألف، إلا أنّهما اختلفا في البلدان أو في الأيّام أو في الساعات أو الشهور جازت شهادتهما، وكذلك في الطّلاق، لو شَهد أحدهما أنّه طلّقها اليوم، وشهد الآخر أنّه طلّقها أمس. «فتاوىٰ قاضيخان» (٢: ٤٧٨) فإن كان هذا القول مما كان صيغة الإنشاء والإقرار فيه واحداً كالبيع والطلاق، فإنه يقول في الإنشاء «بعت وطلّقت»، وكذلك في الإقرار تقول «طلّقت وبعت»، فإذا اختلفا في الزمان والمكان فيه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما، كأنّ الثاني عين الأول، فلم يختلف المشهود به باختلاف المكان أو الزمان. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٢: ٢٩٢). لأن القول مما يُعاد ويكرر، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٣٢)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٢٨٤).

(٣) (شرح): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٤) «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٧٨-٤٧٩).

معاينة القبضة واختلفا في الأيام و(البلدان)[١] جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، (والقياس)[٢]: أنّه لا يُقبل وهو قولُ محمد وزُفر رحمهما الله[٣].

إن شهدوا علىٰ إقرار (الرّاهن)[٤] والواهب والمتصدّق بالقبض، جازت الشهادةُ في قولهم، (ولو)[٥] شهدا علىٰ الرّهن، فشَهِدَ أحدهما بمعاينة الرّهن والآخرُ علىٰ إقرار الرّاهن به لم تُقبل، ويكون الرّهن (في هذه)[٦] بمنزلة الغصب[٧].

قلت ـ غفرت ذنوبي ـ ما ذُكر هنا من عدم القَبول في مسألة الرّهن يوافق ما نقله الزّاهدي في «القُنية»: من أنّه لا يُجمعُ في الشّهادة بين القول والفعل[٨].

---

(١) (البلدان): في جـ، وفي أ، ب (البلد).

(٢) (والقياس): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٣) وجه القياس: إنّ تمام هذه العقود بالقبض، والقبض فعلٌ، واختلاف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنَع قبول الشهادة كالغَصب والقتل، وهذا لأنّ المشهود به مختلف، فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر، بخلاف ما إذا شَهدوا علىٰ الإقرار، فالإقرارُ كلامٌ مكرر. وجه الاستحسان: لأنّ القبض قد يكون غير مرة. . . ، لأنه لا يكون رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الرّاهن، ومعنىٰ ما ذُكر هنا أنّ القبض بحكم الرّهن فعل صورةً ولكنه بمنزلة القول حكماً، لأنه يُعادُ ويُكرّرُ ويكون الثاني هو الأول. «المبسوط»، السرخسي (١٦ : ١٧٣)، «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد» مخطوط (٤ : ٢٩٣).

(٤) (الرّاهن): في «الفتاوىٰ الخانية»، وفي أ، ب، جـ، (المُرتَهن).

(٥) (ولو): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٦) (في هذه): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٧) انظر: «الفتاوىٰ الخانية» (٢ : ٤٧٨-٤٧٩).

(٨) وكان الإمام يقول أولاً: لا تُقبلُ الشهادةُ علىٰ الإقرار بالقبض، حتىٰ لو شهدا علىٰ إقرار الرّاهن بقبول المرتَهن لا يُقبل، ثمّ مال إلىٰ قولهما وقال: يُقبل. «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ٢٨٧). وإن شهدا علىٰ الإقرار بالقبض، واختلفا في الزمان والمكان تُقبل الشهادةُ بلا =

فرّع عليه: ما لو ادّعىٰ ألفاً، فشهد أحدُ شاهديه بمعاينة الدّفع، والآخَرُ علىٰ إقرار المّدعىٰ عليه بها (فإنها تُقبل)[١]، (قال: بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألفٍ للمدّعىٰ عليه، وشهد الآخرُ علىٰ إقرار المدّعىٰ عليه فإنّها تُقبل)[٢].

(أقول)[٣]: وإنّما قُبلت هنا لأنه ليس يجمع بين القول والفعل، لأنّ الشهادةَ هنا من أحدهما؛ إنّما وقعت علىٰ شغل ذمّة المدّعىٰ عليه بالألف، فجاز أن يكون الشاهدُ استندَ علىٰ الفعل صريحاً وهو الدّفع، فحصل الجمعُ بين القول والفعل ولا يُجمع بينهما فرُدّت[٤].

فرع: قال في «العماديّة»: لو شهد أحدُهما أنّ فلاناً باع منه بكذا، وشهد الآخر أنّ فلاناً أقرَّ منه بالبيع بكذا تُقبل، لأنّ لفظ الإنشاء والإخبار فيه واحد[٥].

ولا تُقبلُ شهادةُ عمّال الأمير، ودواوينه، ونوابه ورعاياه[٦] . . . .

= خلاف. إذا شهد أحدُ الشّاهدين أنّ قيمة الثّوب المغصوب المستهلك كذا، وشهد الآخر علىٰ إقرار الغاصب أنّ قيمته كذا لا تُقبل شهادتهما. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:٢٩٨).

(١) (فإنها تُقبل): في أ، وفي ب، جـ (لا تُسمع).

(٢) العبارة مثبتة في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٣) (أقول): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٤) «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١:١١٩).

(٥) «الفصول العمادية» نقلاً عن «فتاوىٰ رشيد الدين»، مخطوط لوحة ٤٧ وجه أ. انظر: «جامع الفصولين» ، ابن قاضي (١:١١٦).

(٦) المُراد به عمّال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصّدقات عند عامّة المشايخ، وقيل: هم الأمراء. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤:٢٢٦). لأنّ العمل نفسه ليس بفسق، لأنّه معينٌ للخليفة علىٰ إقامة الحق وجباية المال الواجب، ولو كان فسقاً لم يَلِه أبو هريرة وأبو موسىٰ الأشعري لعمر. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦:٤٩٢). إنّما الجرح هو الظلم، ألا ترىٰ أنّ الكبراء من الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله =

(له)[١]، ولا تُقبلُ شهادةُ الشّتام للناس والجيران لأنّه معصية[٢]، كذا نُقِل عن «المحيط»[٣].

قلت: ـ غفرت ذنوبي ـ في تعبيره بصيغة شتّام إشارةٌ إلىٰ أنّ الاعتياد والكثرة شرطٌ لردّ شهادته كما لا يخفىٰ، ويؤيّد ذلك ما رُوي عن قاضي خان[٤] (أنه قال:)[٥] إن اعتاد ذلك بطلت عدالته، وإن فعل ذلك أحياناً لم تبطل[٦]، والله الموفق.

= عنهم كانوا عُمّالاً، ولو كان نفس العمل جُرحاً لتنزّهوا عن ذلك. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:٢٣٩). وفي زماننا لا تُقبل شهادة العمّال لغلبة ظلمهم. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤:٢٢٦)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧:٩٦).

(١) (له): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٢) المعصية لا تكون دائماً مسقطة للعدالة كما مر، ولذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ: إذا لم يكن قذفاً لا تبطُل عدالته، أما القذف يُبطل عدالته. «الفتاوىٰ الخانية» (٢:٤٦١). لأن المعصية هنا ظاهرة غير مستترة، فكأنّ بها مجاهرة، أما المعصية المستترة فهي لا تُعلم حتىٰ تُردّ بها الشهادة. اهـ. المحقق.

(٣) «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد.

(٤) قاضي خان: الحسن بن منصور الأوزجندي، الفرغاني، فخر الدين، له «الفتاوىٰ» و«شرح الجامع الصغير»، و«المحاضر والسجلات»، و«شرح الزيادات»، و«شرح أدب القضاء للخصاف»، توفي سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة. «الجواهر المضيّة» (٢:٩٣-٩٤)، «الفوائد البهية» (٦٤-٦٥).

(٥) (أنه قال): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) أو اعتاد شتم أولاده، قال في «الفتح»: وقال نُصير بن يحيىٰ: من يشتم أهلَه ومماليكه كثيراً في كلِّ ساعةٍ لا يُقبل، وإن كان أحياناً يُقبل، وكذا الشتّام للحيوان كدابّته. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٤٨٠). فإذا وقع هذا السّب منه أحياناً فلا يكون مُسقطاً للعدالة، لأنّه لا يخلو الإنسان إلا نادراً من ذلك، أمّا إذا اعتاد السّب فتسقُط عدالتُه ولا تُقبل شهادتُه. «درر الحكّام شرح مجلة الأحكام»، علي حيدر (٤:٣١٧)، انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٤٦٨)، «حاشية الطحطاوي علىٰ الدّر المختار» (٣:٢٤).

اختلف أصحابُنا في بيّنة الإكراه، هل هي مقدمةٌ علىٰ بيّنة الطّوع أم بالقلب؟

والأصح أنّ بيّنة الإكراه أولىٰ بالقَبول[١]، كما صرّح به العلاّمةُ العمادي في «فصوله» وغيره، وفي «القُنية» ما يُشير إلىٰ ضعف ما صحّح في «الفُصول»، فإنّه قال: بيّنةُ الطّواعية أولىٰ، ولو حكم حاكمٌ ببيّنة الإكراه نفذ (حكمُه)[٢].

أقول: المذهب الصّحيح ما نُقل عن «الفصول العماديّة»، وفي بعض الكتُب (المعتمدة)[٣]، (وفي «الخلاصة»)[٤]، وعليه الفتوىٰ، وهو البيِّن الوجه، لأنّ الإكراهَ أمرٌ زائدٌ، والبيّنات شُرعت للإثبات لا للنّفي[٥].

ومما يقدحُ في العدالةِ وتُرد به الشهادة أكلُ طعامٍ هُيِّئَ لأداءِ الشهادة، فإن لم يكن كذلك، لكنه جمع الناس وهيأ إليهم طعاماً وبعث إليهم دَواباً، وأخرجَهم من المصر، فركبوا وأكلوا طعامَه[٦]، اختلفوا فيه:

قال أبو يوسف رحمه الله (في الرّكوب)[٧]: لا تُقبل شهادتُهم بعد ذلك،

---

(١) لأنّها تثبت خلاف الظّاهر. «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٠٤).

(٢) (حكمُه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) (المعتمدة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) (وفي الخلاصة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) وهناك تفصيلٌ في المسألة: وبيّنة الإكراه في إقراره أولىٰ من بينة الطّوع إن أُرّخا واتّحد تاريخُهما، فإن اختلفا أو لم يؤرّخا فبيّنة الطّوع أولىٰ. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ : ٤٩٠).

(٦) وعن أبي سليمان، فيمن أخرج الشهود إلىٰ ضيعةٍ فاستأجر لهم حميراً فركبوها لا تُقبل شهادتهم وفيه نظر، لأنّها العادةُ وهي إكرام الشهود وهو مأمورٌ به، وفصّل في النوازل بين كون الشّاهد شيخاً لا يقدر علىٰ المشي، ولا يجد ما يستأجرُ به دابةً فتُقبل، وما ليس كذلك فلا تُقبل. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦ : ٤٤٨).

(٧) (في الركوب): في ب، جـ، وساقطة من أ.

وتُقبلُ في أكل الطّعام[١].

وقال محمد: لا تُقبلُ (فيهما)[٢]، والفتوىٰ علىٰ قولِ أبي يوسف[٣].

قلت: والفرقُ لأبي يوسف بين الرّكوب والطّعام؛ أنّ العادة جرتْ به سيّما في الأنكحة، (ونثر السّكر)[٤] والدّراهم (والدنانير)[٥]، ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه[٦]، وما رآه المسلمون حسناً (فهو)[٧] عند الله حسنٌ[٨]، والله الموفق إلىٰ سبيل الرشاد.



---

(١) ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا؛ إن كان مهيأ قبل ذلك تُقبل، وإن صنعه لأجلهم لا تُقبل. المرجع السابق (٦: ٤٤٨).

(٢) (فيهما): في جـ، وفي أ، ب (فيها).

(٣) وهو الأوجه للعادة الجارية بإطعام من حلّ محلّ الإنسان ممن يعزّ عليه شاهداً أَوْ لا. «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٤٤٨).

(٤) (ونثر السكر): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٥) (والدنانير): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٧٠).

(٧) (فهو): في أ، جـ، وفي ب (فهذا) وهو خطأ.

(٨) هذا حديث رواه أحمد في كتاب السنة عن ابن مسعود، وهو موقوفٌ حسن، وأخرجه البزّار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم والبيهقي في الاعتقاد عن ابن مسعود أيضاً. «كشف الخفاء»، العجلوني (٢: ٢٤٥)، أما شروط قَبول الشهادة:

أحدها: لفظ «أشْهَدُ». ثانيها: أن لا يكون متّهماً بجرّ مغنمٍ أو دفع مغرم. ثالثها: كونُ الشهادة صدقاً عند القاضي بدليله. رابعها: أن تقعَ الشهادةُ علىٰ خصمٍ حاضر. خامسها: أن يتقدّمها دعوىٰ صحيحة. سادسها: أن تكون موافقة للدّعوىٰ معنىٰ. سابعها: أن تقعَ لمعلومٍ علىٰ معلوم. ثامنها: الاتفاقُ في لفظ الشهادة. تاسعها: عدد «أربعة» في الشهادة بالزنا. عاشرها: الذكورة في العقوبة. «معين الحكّام»، الطرابلسي ص٥٠٩-٥١٠.



الفصل الثالث

في بيان المحكوم له

قال مولانا (العلاَّمةُ)(١) ابن الغَرْس(٢) في «الفواكه البدريّة»(٣): هو (إمّا الشَّرْعُ)(٤) كما في حقُوقِه المَحضة(٥)، ولا يفتقر في ذلك إلىٰ الدَّعوىٰ(٦)، أو الشَّرعُ والعبدُ، كما في الأمور التي فيها حقُّ الشَّرْع وحقُّ العبدِ(٧)، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ

---

(١) (العلاَّمةُ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) ابن الغرس: محمد بن محمد بن خليل القاهري، الحنفي، ويُعرف بابن الغرس، أبو اليُسر، عالم مشارِكٌ في بعض العلوم، وُلد بظاهر القاهرة، من آثاره: رسالةٌ في التَّمانُع، الفواكه البدريّة في الأقضية الحكميّة، توفّي سنة ٨٩٤هـ. «الضوء اللاّمع»، السّخاوي جـ٩ ص٢٢٠، «الأعلام»، الزركلي جـ٧ ص٢٨٠.

(٣) «الفواكه البدرية»، ابن الغرس ص٦١.

(٤) (إمّا الشَّرع): في أ، جـ، وفي ب (ما شُرع).

(٥) حقوقُ الله تعالىٰ: وهي المتعلّقة بمصلحة المجتمع، كانتهاك الحُرُمات الدينيّة، بالإفطار في نهار رمضان عمداً بغير عُذر، والمجاهرة بالإلحاد، فهذه الأمور للقاضي النَّظر في شأنِها من تلقاء نفسه إذا علم بها، أو ادّعىٰ بها أي مسلم ولو لم يمسّه الأمر شخصياً وإنّما حِسبةً. «الفقه الإسلامي وأدلته»، د. وهبة الزّحيلي (٦: ٧٧٧). حقوقُ الله تتعلّقُ بإقامتها صيانة ناحية أساسيّة من نظام المجتمع الإسلامي، وهي حفظ الضروريّات الخمس: الدّين، والنَّفس، والنَّسل، والعقل، والمال. «المدخل الفقهي العام»، مصطفى الزّرقا (٢: ٦١٠). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٤: ٣).

(٦) بل تكفي فيه الشّهادةُ حِسبةً بلا دعوىٰ وبلا طلب، وذلك كالحدّ الخالص وأصل الوقف. «المجاني الزّهريّة علىٰ الفواكه البدريّة»، الشيخ محمد الجارم الحنفي ص٦٢.

(٧) وذلك كحدّ القذف وحدّ السّرقة وكالقصاص والتّعزير. المرجع السابق ص٦٢.

هذا القسمَ نوعان:[١] ما يَغلبُ فيه حقُّ الشَّرْعِ، وما يغلِبُ فيه حقُّ العَبْدِ.

فأمّا الأوّلُ[٢]: فمنه ما لِا بُدَّ فيه من الدَّعوىٰ، كحدّ القذف، وحدّ السّرقة، ومنه ما لا يُحتاج فيه إلىٰ الدَّعوىٰ؛ (كالاعتداد)[٣] في المنزل المُضاف إلىٰ المُطلَّقة سُكنىٰ حالَ وجوبِ العدّة عليها عند إمكان ذلك، وإلا فعليها أن (تعتد)[٤] لانقضائها في مسكن آخر[٥].

(أو)[٦] العبد، وهو المُدَّعي حقيقةً أو حُكماً، أمّا حقيقةً فظاهر، وأمّا حُكماً فالموكّل، واليَتيم[٧]، وكل من اعتبرَ الشّرع (المباشر)[٨] للدَّعوىٰ نائباً عنه.

---

(١) النّوع الأول: ما فيه الحقّان وحقُّ الله غالب، والنّوع الثّاني: ما فيه الحقّان وحقّ العبد غالب.

(٢) ما اجتمع فيه الحقّان، وحقُّ الشَّرع غالب.

(٣) (كالاعتداد): في أ، جـ، وفي ب (كالاعتذار) وهو خطأ.

(٤) (تعتد): في أ، وفي ب (لا تقر)، وفي جـ (تقر).

(٥) فإن كانت معتدّةً من نكاح صحيح وهي حُرَّة مطلَّقةٌ بالغة عاقلة مسلمة، والحال حال الاختيار؛ فإنّها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً سواء كان الطّلاقُ ثلاثاً أو بائناً أو رجعياً... ومنزلُها الذي تؤمرُ بالسُّكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكُنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته، سواء كان الزّوج ساكناً فيه أو لم يكن، لأنّ الله تعالىٰ أضاف البيت إليها بقوله عزوجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] والبيت المُضاف إليها هو الذي تسكُنُه،... فإن اضطّرت إلىٰ الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت علىٰ متاعها،... وانّما كان كذلك لأنَّ السُّكنىٰ وجبت بطريق العبادة حقاً للهُ تعالىٰ عليها، والعبادات تسقُط بالأعذار، وقد روي أنّه لما قتل عمر رضي الله عنه نقل علي رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها لأنّها كانت في دار الإجارة. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٣: ٢٠٥-٢٠٦).

(٦) (أو): في أ، جـ، وفي ب (و). وهو القسم الثاني.

(٧) لأنّهما وإن كان الحق لهما إلا أنّهما ليسا مباشرين للدّعوىٰ، بل المُباشر لها الوكيل والوصي والولي. انظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٨٠)، «البحر الرائق» ابن نُجيم (٧: ١٨٢).

(٨) (المُباشر): في جـ، وفي أ، ب (المُباشرةُ).

وفسَّروا المُدَّعي[١]: بمن لا يُجبَرُ علىٰ الخصومةِ، إذا تركها (تُرِك)[٢].

وقيل: المتمسِّك بخلاف الظّاهر[٣].

وقيل: الطّالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعاً[٤].

(وعن بعضهم: أنّ المدّعي من يشتمل كلامه علىٰ الإثبات ولا يكتفي بالنَّفي، حتىٰ لو قال: هذا العين ليس لك، لا يكون هذا مدَّعياً[٥].

والمدَّعىٰ عليه: من يكتفي بالنَّفي فإنّه يصيرُ خَصماً بقوله: «ليس لك» وهو جوابُه)[٦].

---

(١) هذا التّعريف رجَّحه الحنفيّةُ، ويعني تنقطعُ الخصومةُ بتركِه، والمدَّعىٰ عليه مَن إذا تَرَكَ الدَّعوىٰ لم يترك. قال الزّيلعي: إنّه حَدٌّ صحيح لكونه جامعاً للمحدود، مانعاً من دخول غيره فيه. «تبين الحقائق» الزيلعي (٤:٢٩١). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٥٤٢)، «مجمع الأنهر»، شيخ زاده (٢:٢٥٠)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧:١٩٢)، «الاختيار»، الموصلي (٢:١٠٩)، «شرح فتح القدير»، ابن الهُمام (٦:١٣٨)، «بدائع الصّنائع»، الكاساني (٦:٢٢٤).

(٢) (ترك): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) ويشبهه تعريف القرافي حيث عرّف المدَّعي: من كان قوله علىٰ خلاف أصلٍ أو عُرف، والمدَّعىٰ عليه: من كان قولُه علىٰ وفق أصلٍ أو عُرف. «تبصرة الحكّام»، ابن فرحون (١:١٢٢).

(٤) أي: جعل القاضي طلبه معتبراً شرعاً. «المجاني الزّهريّة» ص٦٣.

(٥) فإنّ الخارج لو قال لذي اليد: «هذا الشيء ليس لك»، لا يكونُ خصماً ومُدَّعياً ما لم يَقُل: هو لي، والمدَّعىٰ عليه مَن يشتمل كلامه علىٰ النَّفي فيكتفي به ومنه، فإنّ ذا اليد لو قال: ليس هذا لك، كان خصماً بهذا القدر. «تبين الحقائق»، الزّيلعي (٤:٢٩١).

(٦) العبارة مثبتةٌ في أ، وساقطة من ب، جـ. وتعريفات المالكيّة بعضُها قريبٌ من تعريفات الحنفيّة، وقد عرَّفوا المدَّعي بتعريفات أهمّها: تعريف ابن شاش: المدَّعي مَنْ تجرَّدت دعواه عن أمرٍ يُصدِّقُه. تعريف ابن الحاجب: المدَّعي من تجرَّدَ قولُه عن مُصدِّق، =

وأمّا مسألةُ القضاءِ علىٰ الغائب ونصب الوكيل عنه، صرَّح أصحابُنا بأنّه لا يجوز (للقاضي)[١] الإقدام علىٰ ذلك، أمّا لو فعل ما ليس له وقضىٰ هل ينفذ[٢]؟

قال في «خلاصة الفتاوىٰ»[٣] من كتاب المفقود: (إنّه)[٤] ينفُذ بالإجماع، وسيجيء تحرير هذا في الفصل الخامس[٥]، فيما ينفُذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ.

وأمّا القضاء للغائب، فالإجماع علىٰ أنّه لا يجوزُ (له)[٦]، ومعنىٰ ذلك إذا لم يحضُر عنه نائبُه علىٰ أنّه كما قرَّرنا سابقاً[٧].

= والمدَّعىٰ عليه من ترجَّح بمعهودٍ أو أصلٍ. «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١:١٢٣). وعرّفه الشافعيةُ أيضاً بتعريفات منها: المدَّعي من يقول بالاختيار، والمدَّعىٰ عليه من يُجيبُ بالاضّطرار. وقال بعضُ الأصحاب: المدَّعي مَنْ يدَّعي أمراً باطناً خفياً، والمدَّعىٰ عليه مَن يدَّعي أمراً ظاهراً جلياً. «أدب القضاء»، ابن أبي الدّم الحموي ص١٤٧-١٥٠، انظر: «نهاية المحتاج»، الرّملي (٨:٣٣٩).

(١) (للقاضي): في ب، جـ، وفي أ (للوصي) وهو خطأ.

(٢) ينفُذ قضاؤه لأنّه مجتَهد فيه.

(٣) «خلاصة الفتاوىٰ»: لافتخار الدّين طاهر بن أحمد بن عبد الرّشيد الحسين البُخاري الحنفي ت٥٤٢هـ. «كشف الظنون» (١:٧١٨).

(٤) (إنّه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) انظر: الفصل الخامس ص١٦٣، وما بعدها.

(٦) (له): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) الأصلُ أنّ الحُكم للغائب وعليه لم يَجُز إلا بخصمٍ عنه حاضر. «معين الحكّام»، الطرابلسي ص٣٥٩. ولقد صدق العلاّمة محمود حيث قال في «جامع الفصولين»: قد اضطَّرب آراؤهم وبيانُهم في مسائل الحكم للغائب وعليه، ولم يصف ولم ينقل عنهم أصلٌ قويٌ ظاهر، يبنىٰ عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، فالظّاهر عندي أن يتأمّل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضّرورات فيُفتي بحسبها جوازاً أو فساداً. «البحر الرائق» ابن نُجيم (٧:١٨)، انظر: «الفواكه البدريّة»، ابن الغرس الحنفي ص٦٥-٦٦.

وممّا يُناسبُ هذا الفصل مسائل.

منها: إنّ طلب الحكم من المدَّعي ليس بشرط، لكنّه من آداب القضاء، (وإنّما)[١] قولُه للقاضي: «احكم» ليس بأمرٍ لازم، لكنّه احتياط[٢].

ومنها: بأن يُمهِلَهُ ثلاثة أيّام[٣]، بأن قال المدَّعىٰ عليه: «لي دَفْعٌ»، وإنّما يُمهلُهُ هذه المدَّة لأنَّ القُضاة يجلسون كل ثلاثة أيّام، أو (كل)[٤] جمعه، وإن كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيّامٍ جاز، فإن مضت المدة ولم يأتِ بـ(بيّنة)[٥] بالدَّفع؛ يأمُر المدَّعي بإحضار المدَّعىٰ عليه (ليقضي عليه له بالمدَّعىٰ به لعجزه عن ثبت الدَّفع)[٦] ويكتب السّجل (بذلك)[٧][٨]، والله الموفق إلىٰ سبيل الرّشاد.

---

(١) (وإنّما): في أ، وفي ب، جـ (وكذا).

(٢) الفتاوىٰ البزّازية (٥: ١٤٣).

(٣) قال المدَّعىٰ عليه: «لي دَفْعٌ»، يُمهَل إلىٰ المجلس الثاني، أي: بعد أن سأله عنه وعلم أنّه دَفْعٌ صحيح. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٦٩).

(٤) (كل): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (بيّنة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) العبارة مثبتة في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (بذلك): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٨) وهو مأخوذ من كتاب عمر إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: «أجعَلُ للمدَّعي أمداً ينتهي إليه، فإن أحضَرَ بيّنة آخُذُ بحقِّهِ، وإلا وجَّهتُ القضاءَ عليه، فإنَّ ذلك أجلىٰ للعمىٰ وأبلَغُ في العُذر». وفيه دليلُ علىٰ أنّ القاضي عليه أن يُمهلَ كُلَّ واحدٍ من الخصمين بقَدر ما يتمكَّن من إقامة الحجَّة فيه، حتىٰ إذا قال المدّعي: «بيّنتي حاضرة» أمهله ليأتي بهم، فربّما لم يأتِ بهم في المجلس الأوّل بناءً علىٰ أنّ الخصمَ لا يُنكرُ حقَّه لوضوحِه فيحتاج إلىٰ مدَّةٍ ليأتي بهم، وبعد ما أقام البيّنة إذا ادّعىٰ الخصم الدَّفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فإنّه مأمورٌ بالتّسوية بينهما في عدله، وليكُن إمهالُه علىٰ وجهٍ لا يضرّ بخصمه، فإنّ الاستعجال إضرار بمُدّعي الدّفع، وفي تطويل مدّة إمهاله إضرارٌ بمن أثبت حقَّهُ وخير الأمور أوسَطُها». «المبسوط»، السرخسي (١٦: ٦٣).



الفصل الرابع

في بيان المحكوم عليه

اعلم ـ وفَّقني الله وإياك (إلىٰ الخير)[1] ـ أنّ المحكوم عليه لا يكون إلا العبد دائماً، لكنه تارةً يكون واحداً وتارةً يكون كثيراً.

فالواحدُ هو المدَّعىٰ عليه، وفُسِّرَ بأنّه: هو الذي (إذا)[2] تَرك لا يُترك. وقيل: المتمسِّك بالظّاهر[3].

وقد قرَّرنا ما يُستفاد منه ذلك سابقاً.

ويجب أن تعلمَ أنَّ المراد بالواحد هنا ما عُيِّن وشُخِّص، سواء كان واحداً بالعدد أو أكثر من ذلك كجماعةٍ اشتركوا في قتل إنسانٍ؛ وُجِدَ من كل منهم جرحٌ صالحٌ للإزهاق، فإنّه يُقضىٰ عليهم ....

(١) (إلىٰ الخير): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (إذا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) الطريقة التي نميّز بها المدّعي من المدّعىٰ عليه: المروي عن محمد رحمه الله: إنّك تنظُرُ إلىٰ المُنكِر منهما فهو المدَّعىٰ عليه، وهذا صحيح؛ لأنّ النبي ﷺ جعل المدّعىٰ عليه هو المُنكِر حيث قال: «واليمينُ علىٰ مَن أنكر». والمدّعىٰ عليه: لا يكون مخيّراً بين الخصومة والكفّ عنها، وإذا ترك الخصومة لا يُترك. والمدّعَىٰ عليه: مَن يتمسَّك بما هو ثابت. انظر: «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ٢٩١)، «شرح فتح القدير»، ابن الهُمام (٦: ١٣٨). «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٤٢)، «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٢٤)، «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ١٩٣)، «الاختيار»، الموصلي (٢: ١٠٩)، «مجمع الأنهر»، شيخ زادة (٢: ٢٥٠).

بالقِصاص[١].

والمرادُ بالكثير كافّة النّاس كما في القضاء بحرّيّة الأصل[٢]، فإنّ القضاء بالحريّة الأصليّة يكون قضاءً علىٰ النّاس كافّة[٣].

(قال في «الخلاصة»[٤] - في الفصل الرّابع من كتاب القضاء نقلاً عن «الزيّادات»[٥]-: والقضاء بحريّة العبد قضاء في حقّ النّاس كافّة)[٦].

أمّا القضاءُ بالمِلك المطلق قضاءٌ علىٰ المدَّعىٰ عليه، وعلىٰ مَنْ (تلَقّىٰ)[٧] الملك من جهته[٨].

---

(١) وتُقتلُ الجماعةُ بالواحد، لما روي أنّ سبعة من صنعاء قتلوا واحداً فقتلَهم عمر رضي الله عنه وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتُهم به، وذلك بمحضرٍ من الصحابة من غير نكير فكان إجماعاً. «الاختيار»، الموصلي (٥:٢٩).

(٢) حريّة الأصل: هي التي لم يسبقها استرقاق من أحد. اهـ.

(٣) حتىٰ لا تسمع دعوىٰ العبوديّة في المحكوم له من أحدٍ مُطلقاً، وهذا محلّه الحريّة المطلقة أي: حريّة الأصل، أمّا الحريّة التي سببُها الإعتاق فتلك تعتمد سبق الملك، والملك المخصوص يعتمد صحة مقيّدة ونسبة، وقد يظهر بالنسبة إلىٰ مالك مخصوص ثمّ يتبيّن خلافه فيكون القضاء بهذه الحريّة المسببّة عن الإعتاق جزئياً كما في الأقضية يعني جزئياً بالنّسبة إلىٰ المحكوم عليه، إذ القضاء بالنّسبة إلىٰ المقضي به جزئي دائماً. «الفواكه البدريّة»، ابن الغرس الحنفي ص٦٦.

(٤) الخلاصة: خلاصة الفتاوىٰ، لافتخار الدّين طاهر بن أحمد بن عبد الرّشيد الحسين البُخاري الحنفي ت ٥٤٢هـ، وهو كتاب معتمد. «كشف الظنون»، حاجي خليفة (١:٧١٨).

(٥) الزّيادات: للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت١٨٩. «كشف الظنون»، حاجي خليفة (٢:٩٦٢).

(٦) العبارة مثبتة في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٧) (تلَقّىٰ): في أ، جـ، وفي ب (يلقىٰ).

(٨) «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٦٢).

والقضاءُ بوقفيّة مَوضع، هل يكون كُلّياً أو جزئياً[١]؟

اختلف المشايخُ فيه.

أقول: ذكر في «الفواكه البدريّة»[٢] لابن الغرس الحنفي[٣] رحمه الله تعالىٰ: الصحيح المُفتىٰ به أنّه لا يكون قضاءً علىٰ النّاس كافّة حتىٰ تسمع فيه دعوىٰ ملك ووقف آخر[٤]، وهذا فيما يتعلّق بحقوق العباد.

وأمّا في حقوق الشرع؛ فالمحكوم عليه مَنْ يُستوفىٰ منه حقّ الشّرع[٥]، سواء وقعت في (تلك)[٦] دعوىٰ أم لا[٧]، لما تقرَّر أنّ حقوق الشّرع منها ما يحتاج فيه إلىٰ دعوىٰ كما في حدّ القذف والسَّرقة[٨]، ومنها . . . .

---

(١) يكون جزئياً فيقتصر علىٰ المقضي عليه، أو كُلّياً فيتعدّىٰ إلىٰ كافة النّاس. «المجاني الزّهريّة» ص٦٧.

(٢) سلفَتْ ترجمتُه ص١٤١.

(٣) «الفواكه البدرية»، ابن الغرس الحنفي ص٦٧.

(٤) «أي: فيكون جزئياً يقتَصر علىٰ المقضي عليه». «المجاني الزّهريّة» ص٦٧. انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٣٥٣).

(٥) أفعال المكلّفين التي تعلّقت بها الأحكام الشّرعيّة، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة، فحكمُها حقٌّ خالصٌ لله وليس للمكلَّف فيها خيار وتنفيذُه لوليّ الأمر، وإن كان المقصود بها مصلحة المكلّف خاصّة، فحكمُها حقٌّ خالصٌ للمكلَّف، وله في تنفيذه الخيار. وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع والمكلَّف معاً ومصلحةُ المجتمع فيها أظهر، فحقُّ الله فيها الغالب، وحكمُها كحُكم ما هو حقٌّ خالصٌ لله، وإن كانت مصلحة المكلَّف فيها أظهر، فحقُّ المكلّف فيها الغالب، وحكمُها كحُكم ما هو خالصٌ للمكلَّف. «علم أصول الفقه»، عبد الوهّاب خلاف ص٢١٠-٢١١.

(٦) (تلك): في أ، وفي ب، جـ (ذلك).

(٧) حاشية ردّ المحتار، ابن عابدين (٥: ٣٥٣).

(٨) فإنّ كلاً منهما فيه الحقّان وحقّ الله غالب، لكن لمّا لم يكُن خالصاً لله، وكان للعبد فيه حقٌّ وإن كان مغلوباً اشترطت له الدعوىٰ. «المجاني الزهرية» ص٦٧.

(ما لا)[١] يحتاج في استيفائه والحكم به إلىٰ الدعوىٰ كما في حدّ الزّنا والخمر[٢]، ولنذكر (في)[٣] هذا المقام مواضع لا يُحتاج في الحُكم بها إلىٰ دعوىٰ[٤].

منها الشهادةُ القائمةُ علىٰ وقف، لا يُشترطُ في الحكم به الدّعوىٰ مطلقاً[٥]، كذا رأيتُ في بعض الكتب المعتمدة.

وفي «العمادية»[٦]، عن «فتاوىٰ رشيد الدّين»[٧] رحمه الله تعالىٰ: إن كان الوقفُ علىٰ قومٍ بأعيانهم لا بُدَّ من الدَّعوىٰ لقَبول البيّنةِ عند الكُل، وإن كان علىٰ الفُقراء أو علىٰ مسجدٍ؛ عندهما (تُقبل)[٨] خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[٩].

---

(١) (ما لا): في ب، جـ، وفي أ (ما) وهو خطأ.

(٢) فإن كلاً منهما حقٌّ خالصٌ لله تعالىٰ، وحقوقه الخالصةُ لا يحتاج في إثباتها إلىٰ الدّعوىٰ. «المجاني الزهرية» ص٦٨.

(٣) (في): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٤) المواضع التي تقبلُ فيها الشهادةُ حِسْبَةً بلا دعوىٰ أربعة عشر: وهي الوقف وطلاق الزّوجة، وتعليق طلاقها، وحريّة الأمة وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنَّسب، لكن في «البحر» خلافُه، وحد الزنا، وحد الشُّرب، والإيلاء، والظِّهار، وحرمة المصاهرة، ودعوىٰ المولىٰ نسب العبد، قلت: ويُزادُ في الشّهادة بالرضاع كما مشىٰ عليه المصنّف في بابه. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٤:٤٠٩).

(٥) لأنَّ حُكمَهُ التَّصدق بالغلَّة وهو حقُّ الله تعالىٰ، والشَّهادةُ بأصلِه هي المقصودةُ هنا. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٤:٤٠٩).

(٦) «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة (٤٠) وجه (أ).

(٧) «الفتاوىٰ الرشيديّة»: لرشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السّنجي الوتّار الحنفي، توفي سنة ٥٩٨هـ. «كشف الظنون» حاجي خليفة (٢:١٢٢٣).

(٨) (تقبل): في أ، وفي ب (قيل)، وفي جـ (يُقبل).

(٩) الشَّهادةُ علىٰ الوقف بدون الدَّعوىٰ: اختلفَ المشايخُ فيها: قال بعضُهم: لا تُقبل، وقال بعضُهم: تُقبل، وهو اختيارُ الفقيه أبي جعفر. لأنّ الوقفَ حقُّ الله تعالىٰ وهو التصدُّق بالغلَّة، فلا تُشترطُ الدعوىٰ كالشّهادة علىٰ الطَّلاق وعتق الأَمة. «الفصول العمادية»، مخطوط =

قال: هكذا فصَّل الإمام الفضلي[١] وهو المختار، وهو فتوىٰ أبي الفضل الكرماني[٢] رحمه الله[٣].

وذكر في «شرح المنظومة الوهبانيّة» نقلاً عن بعض الكتب المعتمدة، أنّ الصحيح أنّ كُلَّ وقفٍ هو حقُّ الله تعالىٰ فالشهادة عليه صحيحة بدون الدّعوىٰ، وكل وقفٍ هو حقُّ العباد فالشَهادةُ لا تصح بدون الدَّعوىٰ[٤].

أقول: هذا تفصيلٌ حَسَنٌ بيِّنُ الوجه، لأنَّ البيّنة إذا قامت بأنَّ هذا وقفٌ يستحقّه قومٌ بأعيانهم، كيف (يتّجه)[٥] القول بثبوت ذلك ويتقرَّر استحقاقهم

= لوحة (٥٠) وجه (أ). وعلَّل أبو جعفر اختياره، بأنَّ الوقف حقُّ الله تعالىٰ وهو التصدُّق بالغلّة، فلا تشترطُ فيه الدّعوىٰ كالشهادة علىٰ الطلاق وعتق الأَمة، إلا أنه إن كان هناك موقوفٌ عليه مخصوص ولم يدَّع، لا يُعطىٰ له من الغلّة شيءٌ، ويصرف جميع الغلّة إلىٰ الفقراء، لأن الشهادة قُبلت لحق الفقراء، فلا تظهر إلا في حق الفقراء. «فتاوىٰ قاضيخان» (٣:٣٣٩).

(١) عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجاء الفضلي الأسدي البُخاري، كان عالماً من أولاد الأئمة، كانت ولادتُه في رمضان، سنة ستٍّ وعشرين وأربعمائه، وتوفي ببُخارىٰ، سنة ثمانٍ وخمسمائة. «الجواهر المضيّه» القُرشي (٤:٢٧٩-٢٨٠).

(٢) أبو الفضل الكرماني: عبد الرحمٰن بن محمد بن أميرويه، شيخُ أصحاب أبي حنيفة ومقدّميهم بخُراسان، وُلد بكرمان في شوال سنة سبعٍ وخمسين وأربعمائه، وظهرت تصانيفُه منها: «التجريد في الفقه»، وشرحه بثلاث مجلّدات سمّاه «الإيضاح»، وشرح الجامع الكبير والفتاوىٰ والإشارات وغير ذلك، مات سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. «الجَواهر المضيه»، القرشي (٤:٢٧٩-٢٨٠)، «الفوائد البهيّة» ص٩١-٩٢.

(٣) «الفصول العماديّة»، لوحة (٥٠) وجه (أ).

(٤) وللشافعية وجهان: وهل تُقبلُ في الوقف علىٰ جماعةٍ معيّنين؟ فيه وجهان، قال معظم الأصحاب: لا تُقبل فيه شهادة الحِسبة، وإن قُلنا: ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ. «أدب القاضي»، ابن أبي الدّم (٢:١٠٠).

(٥) (يتجه): في أ، جـ، وفي ب (متَّجه).

وتناولهم الغلّة من غير دعوىٰ؛ بخلاف ما إذا قامت (البيّنة)[١] علىٰ أنّه وقفٌ علىٰ الفقراء، أو (المحل)[٢] ونحو ذلك كما لا يخفىٰ[٣].

ومنها الشهادةُ علىٰ النَّسَب، حُكي عن صاحب «المحيط»[٤]: القَبول من غير دعوىٰ، لأنّه يتضمّن حُرمات كُلُّها (لله تعالىٰ)[٥]، كحُرمة الفرج والأمومة فيُقبل، كما في عتق الأمة (بالاتّفاق)[٦]، (وقيل بخلافه)[٧].

---

(١) (البيّنة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (المحل): في أ، وفي ب، جـ (المسجد).

(٣) قال ابن وهبان: وهذا التفصيلُ غير مُحتاج إليه، لأنَّ الوقفَ وإن كان علىٰ قومٍ بأعيانهم؛ فآخرُه لا بُدّ وأن يكون لجهة برّ لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تُقبل بحقهم إمّا حالاً أو مآلاً. قال ابن الشِّحْنَة: التّفصيل لا بُدّ منه؛ لأنّ البيّنة إذا قامت بأنّ هذا وقفٌ يستحقه قومٌ بأعيانهم، لا بُدّ فيه من الدّعوىٰ لثبوت استحقاقهم وتناولهم وإن كان آخرُه ما ذكر، بخلاف ما إذا قامت علىٰ أنه وقف علىٰ الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك. وقال ابن عابدين: الوقف لا بُدّ أن يكون فيه حقُّ الله تعالىٰ إمّا حالاً أو مآلاً، وهذا التصحيح للتفصيل المار عن «الخانيّة» يقتضي أنّ المنظور إليه الحال لا المآل، وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كُلَّه حقاً لله تعالىٰ باعتبار المآل، ومؤيّد لما قاله ابن الشِّحْنَةِ حيث اعتُبر فيه الحال، لكن قد يُقال: التحقيق أنّ الوقف من حيث هو حقُّ الله تعالىٰ لأنه تصدّق بالمنفعة، فلا تُشترط له الدّعوىٰ، لكن إذا كان أوله علىٰ معين وأريد إثباتُ استحقاقه، اشترط له الدّعوىٰ وإن ثبتَ أصل الوقف بدونها. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٤ : ٤١٠).

(٤) «المحيط البرهاني في الفقه النُّعماني»، للشيخ برهان الدين بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد، بُرهان الأئمّة عبد العزيز بن مازه البُخاري الحنفي ت٦١٦هـ. «كشف الظنون» (٢ : ١٦١٩).

(٥) (لله تعالىٰ): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٦) (بالاتّفاق): في ب، وساقطة من أ، جـ.

(٧) (وقيل بخلافه): في أ، جـ، وساقطة من ب.

ومنها الشّهادةُ (القائمة)[١] علىٰ عتق الأمة بالاتّفاق.

ومنها الشَّهادةُ القائمةُ علىٰ عتق العبد عندهما، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، سواء كانت الحريّة أصليّة أم عارضيّة (كما)[٢] في «العماديّة» نقلاً عن «الجامع الصَّغير»؛ أنّ الصحيح هذا[٣].

وقيل: لا خلاف في الحرية الأصلية، وإنما الخلاف في العتق العارضي[٤].

ومنها: الشهادةُ علىٰ رؤية الهلال، سواء كان (هلالَ)[٥] رمضانَ أو غيرِه، مما فيه الحق لله تعالىٰ خالصاً[٦].

---

(١) (القائمة): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٢) (كما): في أ، ب، وفي جـ (قال).

(٣) والشهادةُ القائمةُ علىٰ عتق العبد لا تُقبل عند أبي حنيفة رحمه الله بدون الدعوىٰ خلافاً لهما وهو معروف، وذكر رشيد الدّين رحمه الله في «فتاواه»، أنّ خلاف أبي حنيفة معهما في الشّهادة القائمة علىٰ عتق العبد الحاصل من جهة المولىٰ، أمّا لاخلاف أنّهم لو شهدوا أنّه حرّ الأصل تُقبل بدون الدّعوىٰ، لأنّ الشهادة علىٰ حريّة الأصل شهادة علىٰ حريّة الأمة، والشهادة علىٰ حريّة الأمة شهادة علىٰ تحريم الفرج، وحُرمة الفرج حق الله تعالىٰ: فتُقبل الشهادةُ فيه من غير الدّعوىٰ حِسْبَةً كما في طلاق الأمة وطلاق المرأة كذا في «فتاوىٰ رشيد الدين» رحمه الله. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٥٠٣).

(٤) وذكر صاحب «المحيط» في «شرح الجامع الصغير»: الصحيح أن دعوىٰ العبد شرطٌ عند أبي حنيفة رحمه الله في حرية الأصل وفي العتق العارضي، وأنّ التناقُض لا يمنع صحة الدعوىٰ ولا صحة الشهادة لا في حرية الأصل ولا في العتق العارضي. «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ).

(٥) (هلال): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) كما هو معلوم أن الصيامَ لا يجب إلا برؤية الهلال، وهذا عند صحو السماء، وإن كانت السماء متغيمه يعرف بإكمال شعبان ثلاثين يوماً، لأنّ الأصل بقاء الشهر وكماله، فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٢: ٨١)، بتصرّف.

قال قاضي خان[١] في أول كتاب الصوم: وأما الدعوىٰ ينبغي أن لا تشترط، (كما لا تُشترط)[٢] في عتق الأمة، وطلاق الحُرَّة بالاتّفاق، وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، وفي الوقف علىٰ قولِ أبي جعفر[٣]، وعلىٰ قياس (قولِ)[٤] أبي حنيفة؛ ينبغي أن تشترط الدعوىٰ في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده[٥].

قلت: والعلامة المحقق ابن وهبان[٦] (حرَّر)[٧] ذلك في غير رمضان، كرجب، وشعبان وغيرهما إذا قُصد بإثباته أمرٌ دينيٌّ خالصٌ لله تعالىٰ، كأن يُغم[٨] هلال رمضان فيحتاج إلىٰ إثبات أوّل شعبان، فلو غمّا يحتاجُ إلىٰ هلال رجب وهلمّ جراً.

---

(١) سلفَتْ ترجمتُه ص١٣٧.

(٢) (كما لا تشترط): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) أبو جعفر، محمد النّسفي، محمد بن أحمد بن محمود، من أعيان الفقهاء، توفي سنة أربع عشرة وأربعمائه. «الجواهر المضيّه» (٣: ٦٧-٦٨)، «الفوائد البهيّة» ص١٥٧.

(٤) (قولِ): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٥) قد تقدمت المسائل المذكورةِ في الفقرات السابقة آنفاً. اهـ. المحقق.

(٦) ابن وهبان: عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الحارثي الدمشقي، أمين الدين، الديلمي الأصبهاني، تفقه بأصبهان علىٰ أبي الحسن الخطيبي، وكان حافظاً للفقه، له: «قيد الشّرائد» وشرحها المسمىٰ «عقد القلائد»، وهي منظومة ألف بيت، ضمّنها غرائب المسائل في الفقه وغير ذلك، مات خامس شهر رمضان، سنة تسعِ وسبعين وأربعمائه، ودُفن بالشونيزيّه. «الجواهر المضيّة» (٣: ٣٩١-٣٩٢)، «الفوائد البهيّة» ص١١٣.

(٧) (حرَّر): في جـ، وفي أ، ب (طرد) وهو تصحيف.

(٨) وغُمَّ الهلالُ: سُتِرَ بغيمِ أو غيره، وفي حديث «فإن غُمَّ عليكم فأكملوا العِدَّةَ» أي فإن سُتِرَت رؤيتُهُ بغَيمٍ أو ضبابٍ فأكملوا عدَّةَ شعبان ثلاثين. «المصباح المنير»، الفيومي مادة «غمم»، (٢: ٤٥٤).

فإن قلتَ: هل يشترطُ الحكمُ لثبوت رمضان[١]؟

قلتُ: قال محمد رحمه الله تعالىٰ: لا نصَّ لهذا في الكتاب[٢]، وينبغي أن لا يُشترط، بل يكفي الأمر بالصَّوم والخروج إلىٰ المُصلىٰ، كذا (ذكر)[٣] في «شرح الوهبانيّة» نقلاً عن «الظّهيريّة»[٤].

ومنها الشهادةُ علىٰ التدبير[٥]، فإنّها مقبولةٌ عندهما خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله كما في عتق العبد، كذا رأيتُ في بعض الكتب المعتمدة (في المذهب)[٦].

وبعض المتأخّرين: جعل القبول مختلفاً بالنّسبة إلىٰ العبد والأمَةِ كما في عتقهما؛ فيُقبل في الأمةِ عند الكل، وفي العبد يجري الخلاف.

---

(١) والمقصود بالحكم هنا الإلزامُ في الظاهر علىٰ صفةٍ بأمرٍ ظن لزومه شرعاً، فلا يشترط، بل يكفي أن يأمر الحاكم النّاس بالصوم. اهـ. المحقق.

(٢) الكتاب: هو «الأصل» لمحمد بن الحسن الشيباني وهو «المبسوط». «كشف الظنون» (١:١٠٧).

(٣) (ذكر): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٤) الفتاوىٰ الظهيريّة: لظهير الدين أبو بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب ببُخارىٰ، الحنفي ت٦١٩هـ. «كشف الظنون» (١:١٢٢٦). الشهادة القائمةُ علىٰ هلال رمضان، هل تُقبل بدون الدعوىٰ؟ عندهما تُقبل ولا تُشترط الدعوىٰ، وعند أبي حنيفة رحمه الله: ينبغي أن يُشترط. وفي فتاوىٰ رشيد الدين رحمه الله: وتُقبل الشهادةُ علىٰ هلال رمضان بدون الدعوىٰ، ولا تُقبل في عيد الفطر بدون الدعوىٰ، وفي عيد الأضحىٰ: اختلف المشايخ رحمهم الله؛ لأنّه اجتمع فيه حقّ الله تعالىٰ وحقّ العباد، فبعضُهم قاسوا علىٰ هلال رمضان، وبعضُهم قاسوا علىٰ عيد الفطر. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة (٥٠) وجه (ب).

(٥) وهو العتقُ الواقعُ عن دُبُر الإنسان، أي: بعدَه، وهو مأخوذ منه وحقيقته أن يُعلّقَ عتق مملوكه بموته علىٰ الإطلاق. «الاختيار»، الموصلي (٤:٢٨).

(٦) (في المذهب): في أ، وساقطة من ب، جـ.

قلتُ: وتعقَّبه العلاّمة الفاضل شيخ شيخنا قاضي القُضاة عبد البر ابن الشِّحْنَة[١] في «شرحه للوهبانيّة»؛ بأنّ (الموجبَ)[٢] لقَبول البيّنة بلا دعوىٰ في (الأمة)[٣] عند الكل كونُ ذلك (محضاً)[٤] حقَّ الله تعالىٰ، لأنّها شهادة بحُرمة الفرج وهي حقُّ الله تعالىٰ، وذلك لا يوجد في تدبير الأمَةِ، أعني حُرمة الفرج علىٰ المولىٰ[٥]؛ فيكون من الحقوق المشتركة، فيُشترط (له)[٦] الدَّعوىٰ عند الإمام ولا يُشترط عندهما فتأمّل، اللهمّ إلا أن يُقال: إنّه (يتضمّن)[٧] (حرمة الفرج مآلاً)[٨] وذلك بموت السيّد.

ومنها الشهادة علىٰ التطليق عند الكل، كذا في «شرح المنظومة»[٩] نقلاً عن قاضي خان[١٠]، وعن بعض الكتب المعتمده؛ تقيّد القَبول بما إذا كان الزَّوج حاضراً، أمّا إذا كان غائباً فلا[١١]، وكذا لا بُدّ من حضور المولىٰ في صورة الأمةِ.

---

(١) سلفَتْ ترجمتُه ص١٠٠.

(٢) (الموجب): في أ، جـ، وفي ب (المواجب).

(٣) (الأمة): في أ، جـ، وفي ب (الأنكحة).

(٤) (محضاً): في أ، وفي ب، جـ (محضّ) وهو خطأ.

(٥) لأنَّ له وطأها لأنّ مِلكهُ ثابتٌ فيها فتنفُذ هذه التَّصرُّفات. اهـ.

(٦) (له): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) (يتضمَّن): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٨) (حرمة الفرج مآلاً): في أ، جـ، وفي ب (حرمة النكاح لفرجٍ مآلاً).

(٩) «المنظومة الوهبانيّة» كما مر. اهـ. المحقق.

(١٠) المقصود «فتاوىٰ قاضيخان». اهـ. المحقق.

(١١) إذا شَهِدَ شاهدان علىٰ الطلاق والزّوج غائب، لا تُقبل لعدم الشّهادة علىٰ الخصم، ولو كان كان الزّوج حاضراً تُقبل، وإن لم توجد دعوىٰ المرأة بطريق الحِسبة. «العقود الدرية في تنقيح الفتاوىٰ الحامديّة»، ابن عابدين (١:٣٤٥)، وفي الفصل الثامن عشر من طلاق «المحيط»، إذا شَهِدَ الشُّهود علىٰ رجل أنّه طلَّق امرأته فُلانه، فقالت امرأتُه: ما طلَّقني، =

فإن قلتَ: هل يُشرطُ حضور (المرأة)[١] والأمةِ في الطَّلاق والعتق أم لا؟

قلتُ: ذلك ليس بشرطٍ علىٰ المشهور[٢].

وذكر في «العماديّة» عن «سجلات شروط[٣] الإمام الحلواني»[٤]: أنّه يُشرط حضورُ المرأةِ ليُشير إليها الشُّهود[٥].

ومنها: الشهادةُ علىٰ الخُلْع[٦]، فإنّها مقبولةٌ بدون دعوىٰ المرأةِ كما في الطّلاق وعتق الأمة، ويسقُطُ المهرُ عن ذمَّةِ الزَّوج، ويدخُلُ المال في هذه الشَّهادة تَبعاً[٧].

= وقال الزَّوج: ليس اسمُها فلانه، وشهد الشهود أنّ اسمها فُلانه، والطّلاق ثلاث، يفرّق القاضي بينهما. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ).

(١) (المرأة): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٢) ولكن يُشترط حضور الزّوج والمولىٰ، حتىٰ لو شَهِدا أنّ فلاناً الغائب طلَّق امرأته أو أعتقَ أمَتَه لا يسمع القاضي شهادتهما، ولو شهِدا أنّ هذا الرجل طلَّق امرأته وهي غائبة تُقبل. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ).

(٣) سجلات شروط الإمام الحلواني: واسمه «البسيط في علم الشروط». «كشف الظنون» (١: ٢٤٥).

(٤) الإمام الحلواني: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقَّب شمس الأئمه من أهل بُخارىٰ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، من تصانيفه «المبسوط»، وله كتاب «النوادر». «الجواهر المضيه» (٢: ٤٢٩-٤٣٠)، «الفوائد البهيّة» (٩٥-٩٧)، «تاج التراجم» ص٣٥.

(٥) «الفصول العماديّة» مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ). انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١٢٢).

(٦) الخُلْعُ: «إزالةُ مِلك النّكاح ببدل بلفظ الخلع». «الفتاوىٰ الهندية» (١: ٤٨٨)، والأصل فيه قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

(٧) هذا عند الحنفيّة، أنّ المال وهو المهر المتنازَل عليه من قِبل الزّوجة يسقُط عن الزوج بناءً علىٰ الشهادة علىٰ الخُلع، أمّا الشافعيةُ فقد خالفوا في ذلك وقالوا: «وتقبلُ شهادةُ الحِسبة في الخلع لإثبات الفراق، لا لإثبات المال». «أدب القضاء»، ابن أبي الدّم (٢: ١٠١).

ومنها: الشَّهادةُ (علىٰ حرمة المصاهرة)[١]، والشهادة في الإيلاء[٢]، والشّهادة في الظّهار[٣] بشرطِ أن يكون المشهودُ عليه حاضراً.

وقال بعضُهُم: (لا تُقبلُ)[٤] الشَّهادةُ بدون الدَّعوىٰ في الإيلاءِ والظِّهار، مذكور في «فتاوىٰ رشيد الدّين»، كذا في «الفصول العماديّة» من الفصل الثالث عشر[٥]، هذا في حقوق الشرع.

أمّا في حقوق العباد، فلا بُدَّ من الدعوىٰ الصحيحة كما تقدَّم، حتىٰ قالوا: لا يُكتَفىٰ (بحصول)[٦] الدّعوىٰ الواقعة بحسب الصورة إذا كان القاضي يعلم أنّ باطن الأمر في ذلك ليس كظاهره، وأنّه لا تخاصُم ولا تنازُع في نفس الأمر بين المتداعيَيْن، ولا يُعتبرُ القضاءُ (لو قضىٰ)[٧] بناء علىٰ هذه الدّعوىٰ، أمّا إذا لم يكن عالماً فهو معذور، وينفُذ قضاؤه، (قالوا)[٨]: إلا في صورةٍ واحدةٍ يغلبُ فيها حقّ العبد، يمكن استيفاءُ الحقِّ فيها بدون الدّعوىٰ:

---

(١) (علىٰ حرمة المصاهرة): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) الإيلاء: منعُ النَّفس عن قُربان المنكوحة منعاً مؤكَّداً باليمين بالله أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج أو نحو ذلك، مطلقاً أو مؤقّتاً بأربعة أشهُر في الحرائر وشهرين في الإماء، من غير أن يتخلَّلَها وقت يمكِنُه قربانُها فيه من غير حنث. «الفتاوىٰ الهندية» (١ :٤٧٦). والأصلُ فيه قولُه تعالىٰ: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ... ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦].

(٣) الظِّهار: هو تشبيهُ الزَّوجة أو جزءٍ منها شائع، أو معبَّر به عن الكُل بما لا يحلّ النَّظرُ إليه من المحرّمة علىٰ التأبيد ولو برضاع أو صهريّه. «الفتاوىٰ الهندية» (١ :٥٠٥) والأصل فيه قولُه تعالىٰ: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [المجادلة: ٣].

(٤) (لا تُقبل): في ب، جـ، وساقطة من (أ).

(٥) «الفصول العماديّة» مخطوط لوحة (٥٠) وجه (أ).

(٦) (بحُصول): في ب، جـ، وفي أ (بحضور).

(٧) (لو قضىٰ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٨) (قالوا): في أ، جـ، وساقطة من ب.

وهي مسألةُ ما إذا أساءَ أحدُ الخصمين الأدب علىٰ القاضي؛ بأن قال: «قضيتَ عليَّ (بالجَور)[١]، أو «آرتشيت (عليّ)؟»[٢]، وما أشبهَ ذلك، فإنّ له تعزيرَهُ حسماً لمادَّةِ الفساد[٣]، وهي مسألةٌ نادرةُ (الوقوع)[٤]، خُولفَ فيها الأصلُ من وجهين:

أحدهما: أنّ القاضي فيها حاكمٌ لنفسه[٥]، والأصل أنّه لا يجوزُ له أن يقضي لنفسِه، بل ولا علىٰ نفسه كما تقرَّرَ في محلِّه[٦].

والأصلُ الثاني: أنّه مما يغلبُ فيه حقُّ العبد، ولا يحتاج فيه إلىٰ الدعوىٰ[٧].

والله الموفّق إلىٰ سبيل الرّشاد.

---

(١) (بالجور): في أ، جـ، وفي ب (الجوار).

(٢) (عليّ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) وإن كان القاضي فيه آخذاً الحق لنفسه منعاً لتجرُّؤ الخُصوم علىٰ القُضاةِ فتزول هيبتُهم من القلوب. «المجاني الزهرية» ص٦٨. «إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره، فقال له: «ظلمتني» وأراد أذاه، فليعزّره إذا كان القاضي من أهل الفضل، والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللمز، وأمّا إذا صرَّح بالإساءة علىٰ القاضي، فظاهرُ كلامهم يجب تأديب القائل». «معين الحكام»، الطرابلسي ص١٧٤.

(٤) (الوقوع): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) فرق المالكيّةُ بين الألفاظ، فالألفاظ مثل قوله له: «ظلمتني» يُندب له تأديبُه، وأمّا إذا قال: «يا ظالم» أو «يا كاذب» فإنّه يؤدِّبُهُ مُطلقاً، وإن لزِم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشّرع وحرمة الحاكم ولو بغير بيّنة، لأنّ هذا ممّا يُستند فيه لعلمه، والتأديبُ بما يراه أولىٰ من العفو». «حاشية الدّسوقي» (٤: ١٣٢-١٣٣).

(٦) لأنَّ القضاء يستدعي محكوماً له ومحكوماً عليه وحاكِماً، ولا يتصور ذلك فيما إذا كان حاكماً لنفسه أو عليها. «المجاني الزهرية» ص٦٨.

(٧) وزاد ابن الغرس في (الفواكه البدريه): «فإن قلت: الظّاهرُ أنَّ الغالبَ فيه حقُّ الشّرع، قلتُ: ليس كذلك، لأنّهم صرّحوا بأنّ للقاضي أن يعفوَ عن الخصم في ذلك، وما يغلبُ فيه حقُّ الشرع لا يدرؤه العفو ولا يسقُطُ به، كيف وحدّ القذف لا بُدّ فيه من الدعوىٰ، وصرّحوا بأنّه لا يسقُط بإسقاط المقذوف لما أنّ حقّ الشرع فيه هو الغالب». «الفواكه البدرية» ص٦٨-٦٩.



الفصل الخامس

فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ

وتحديد الكلام علىٰ ذلك

اعلم أنَّ كلَّ شيءٍ اختلفَ فيه الفُقهاء؛ فقضىٰ فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً، ولم يكن لقاضٍ آخرَ أن يُبطِلَه(١).

---

(١) يُنسب هذا الرأي لمحمد بن الحسن، نقله عنه الفقيه أبو الليث السمرقندي في كتابه «النّوازل في الفروع». وذكر في «المحيط»، قال ابن سَمَاعة عن محمد رحمه الله: وإنما نُجيز من ذلك ما اختلف فيه النّاس، وحكم به حاكم من حكّام أهل الأعصار، فأخذ بعضُهم بقولِ واحدٍ وبعضُهم بقولِ الآخر، وقال رحمه الله: أشار إلىٰ أنّ بمجرَّد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوّغوا له الاجتهاد، ألا ترىٰ أنَّ ابنَ عبّاس رضي الله عنهما كان من فقهاء الصّحابة رضي الله عنهم أجمعين، ثمّ لمّا لم يُسوِّغوا له الاجتهاد في ربا النَّقد، حتىٰ أنكر عليه أبو سعيد الخُدري رضي الله عنه ولم يعتبر الخلاف فيه، حتىٰ لو قضىٰ قاضٍ بجواز بيع الدّرهم بالدرهمين لا ينفُذ قضاؤه. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة رقم (٧) وجه ب. انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ٢٠). والأصلُ فيه ما روي أنّه لمّا انتهت الخلافة إلىٰ علي رضي الله عنه رُفِعَ إليه قضايا عمر وقضايا عثمان رضي الله عنهما وطُلِبَ منه نَقضُها؛ لِما أنّ رأي علي رضي الله عنه ويزداد في الكوفة قام خطيباً وقال: إنّي لم أقدم عليكم لأحلّ عقدةً عقدها عمر، أو لأعقد عقدةً حلَّها عمر رضي الله عنه. والمعنىٰ في ذلك: أنّ قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذٌ بالإجماع، فكان القضاء الثاني بنقض الأول مخالفاً للإجماع، ومخالفة الإجماع ضلال وباطل، ولأنّ القضاء إذا جعل في محلّ الاجتهاد فقد ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء، فلا يعارضه الجانب الآخر، ولأنّه لو جاز للثاني نقض الأول يجوز للثالث نقض =

قال الفقيه أبو الليث (السمرقندي)[١] رحمه الله: وبه نأخُذ.

كذا ذكر في «الفصول (العمادية)»[٢]، وفيه: أنّ القضاء في المجتهَدات نافذٌ عندنا، وعند (الإمام)[٣] الشّافعي[٤] رحمه الله تعالىٰ، وعند ابن أبي ليلىٰ[٥]، وعند جميع العُلماء (وعند أئمتنا)[٦].

لكن ينبغي أن يكون عالماً بموضع الخلاف[٧]، ويترك قول المُخالف ويقضي برأيه حتىٰ يصح علىٰ قول جميع العُلماء باتِّفاق الرّوايات، وأمّا إذا كان لا

= الثاني إذا كان رأيُه بخلافه، وكذا للرابع والخامس إلىٰ ما لا يتناهىٰ، وليس في أحكام الله تعالىٰ ما لا يتناهىٰ. «المحيط»، محمود بن الصدر الشهيد «مخطوط» (٤: ١٥٢).

(١) (السمرقندي): في أ، وساقطة من ب، جـ. أبو الليث: الفقيه السمرقندي، نصر بن محمد ابن أحمد بن إبراهيم، المشهور بـ «إمام الهُدىٰ»، وله تفسير القرآن، والنّوازل، والعُيون، والفتاوىٰ، وخزانة الفقه، وبُستان العارفين، كانت وفاتُه ليلة الثلاثاء لإحدىٰ عشرة ليلة خلت من جُمادىٰ الآخِره، سنة ثلاثة وتسعين وثلثمائة». «الفوائد البهية» ص٢٢٠، «الجواهر المضيّة» (٣: ٥٤٤-٥٤٥).

(٢) (العماديّة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) (الإمام): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) أمّا قضاءُ القاضي في المجتهدات بما غلب علىٰ ظنِّه، وأدّىٰ إليه اجتهادُه، ذهب المتقدِّمون من أصحابنا وجماهير الفقهاء إلىٰ أنّه ينفُذ ظاهراً وباطناً. «أدب القضاء» ابن أبي الدّم الشافعي ص١٣١.

(٥) ابن أبي ليلىٰ: محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلىٰ الأنصاري، أبو عبد الرحمٰن، وُلد سنة ٧٤هـ، ومات سنة ١٤٨هـ. «تهذيب التهذيب»، ابن العسقلاني (٩: ٢٦٨)، «تذكرة الحُفّاظ»، الذهبي (١: ١٧١)، «طبقات الشيرازي» ص٨٥.

(٦) (وعند أئمتنا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) وانّما ينفُذ القضاء في المجتهدات إذا علم أنه مجتهدٌ فيه، أمّا إذا لم يعلم لا ينفُذ، قال السّرخسي: وهنا شرطٌ آخر وهو أن يصير حادثة فيجري بين يدي القاضي من خصمٍ إلى خصم، حتىٰ لو فات هذا الشرط لا ينفُذ القضاء لأنّه فتوىٰ. «الفتاوىٰ البزازيّة» (٥: ١٦٤).

يعرف موضع الاجتهاد (والاختلاف)[١] ففي نفاذ قضائه روايتان عن أصحابنا:

فعلىٰ رواية «الجامع الكبير»[٢] و«السِّير الكبير»[٣]: لا ينفُذ، وعلىٰ الرّوايات الأُخَر: ينفُذ، فلا يقع الاحتراز عن الفساد حينئذٍ[٤].

وفي «شرح الكنز» للزّيلعي[٥]: إنَّ العلم بالخلاف شرطٌ، حتىٰ لو قضىٰ (القاضي)[٦] في فصل مجتهَدٍ فيه وهو لا يعلم بذلك، لا يجوز قضاؤه عند (عامّة أئمّتنا)[٧]، (ولا يُمضيه)[٨][٩].

الثاني ذكره في «النهاية»[١٠] مُعزياً «للمحيط»، وقال فيه شمسُ

---

(١) (والاختلاف): في أ، ب، وفي جـ (الخلاف).

(٢) «الجامع الكبير» في الفروع: للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي ت١٨٧هـ. «كشف الظنون» (١: ٥٦٧).

(٣) «السِّيَر الكبير» في الفقه: للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وهو آخرُ مصنفاته. «كشف الظنون» (٢: ١٠١٣).

(٤) والأصح أنه ينفُذ، كذا في «خزانة المفتين». «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٥٧). «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة رقم (٧) وجه ب.

(٥) الزّيلعي: جمال الدين، أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن موسىٰ الحنفي الزيلعي، رحمه الله، له «نصب الراية» و «وتبيين الحقائق»، ت سنة ٧٦٢هـ.

(٦) (للقاضي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (عامّة أئمتنا): في أ، وفي ب، جـ (عامَّتهم).

(٨) (ولا يُمضيه): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٩) وفي «السِّيَر»: مات عن مُدبر، وعتق المدبّر ثم جاء رجلٌ وأثبت ديناً علىٰ الميت فباعه القاضي علىٰ ظن أنه عبد، ثم علم الحال، فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصلٍ مختلفٍ لعدم العلم باطل، قال الصدر رحمه الله: ويُفتىٰ بخلاف هذا. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٦٥)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٨٩).

(١٠) «النهاية في شرح الهداية»: لحسام الدين بن علي (ت سنة ٧١٠هـ). «كشف الظنون» (٢: ٢٠٣٢).

الأئمه[١]: هذا هو ظاهر (الرواية)[٢] والله أعلم.

قلت: و(ذكر)[٣] في «الفواكه البدرية» لابن الغرس[٤] قال: اختلفوا فيه، ورجَّح غير واحد أنّه ليس بشرط[٥]؛ فينفذ علىٰ المخالف علم القاضي بالخلاف في المسألة، (أو)[٦] لم يعلم.

أقول: لا يخفىٰ أنّ ما رجّح من عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره العلاّمة (المحقق)[٧] ابن الغرس يُخالِفُ (ظاهر)[٨] الرواية، وهو الذي عليه

---

(١) شمس الأئمة السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر، نسبتهُ إلىٰ سرخس من بلاد خراسان، أحد الفحول الأئمة الكبار، أملىٰ «المبسوط» نحو خمسة عشر مجلداً وهو في السجن بأوزجند محبوس، مات في حدود التسعين وأربعمائة، وقيل: في حدود خمسمائة. «الفوائد البهية» (١٥٨-١٥٩)، «تاج التراجم» (٥٢-٥٣).

(٢) (الرواية): في أ، وفي ب، جـ (المذهب). ظاهر الرواية: تُسمّىٰ الأصول، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زُفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد السته: المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسِّير الصغير والجامع الكبير، والسير الكبير، وانما سُميت بظاهر الرواية لأنها رُويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتة عنه، إما متواترة، أو مشهورة عنه. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (١: ٦٩).

(٣) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) تقدمت ترجمته ص١٤١.

(٥) قال فريقٌ منهم كالزّيلعي والعيني وابن الكمال بالاشتراط وأنّه المذهب، وممّن رجح أنه ليس بشرط صاحب الخلاصة وقال: إنّه المُفتىٰ به. «المجاني الزّهريّة» ص١٢٧.

(٦) (أو): في أ، ب، وفي جـ (أم).

(٧) (المحقق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (ظاهر): في أ، ب، وفي جـ (كلام).

عامَّةُ العلماء كما قدَّمناه، ولكن في القول بعدم (الاشتراط)[١] تيسيرٌ ظاهرٌ علىٰ مَن ابتُلي بالقضاء، فينبغي أن يُعوَّل عليه سيّما في زماننا هذا[٢]، والله أعلم بالصواب.

ولو قَضىٰ (القاضي)[٣] في مجتهَدٍ فيه مخالفاً لرأيه، ناسياً لمذهبه، نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ[٤].

(قال المحقق كمال الدين بن الهُمام[٥] رحمه الله تعالىٰ في «شرح الهداية» بعد ذكر الخلاف في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه: والوجهُ في هذا الزمان أن يُفتىٰ بقولهما، لأنَّ التاركَ لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوىٰ باطل، لا لقصدٍ جميل[٦].

---

(١) (الاشتراط): في أ، ب، وفي جـ (اشتراطه فيه).

(٢) فإنّ قُضاة زمانِنا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلاً عن علمهم بمذاهب بقيّة المجتهدين. «الفواكه البدريّة»، ابن الغرس ص١٢٧.

(٣) (القاضي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذُ قضائِه وعليه الفتوىٰ. «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ٨)، وجهُ من قال بالنفاذ: أنّه قضىٰ في محل الاجتهاد فينفُذ قضاؤه كما لو قضىٰ برأي نفسه، وهذا لأن القضاء إنّما يُرَدُّ لمكان الخطأ ولا يتيقَّن بالخطأ في موضع الاجتهاد؛ لأنَّ كُلَّ مجتهدٍ لا يقطع القول بأن الصواب ما أدّىٰ إليه اجتهادُه ولا ما أدىٰ إليه اجتهادُ خصمه، بل الأمر محتمل عنده، فإذا كان الأمر محتملاً عنده تعيَّن الصواب في الجانب الذي يتَّصل به القضاء حملاً لأمره علىٰ الصلاح فينفذ. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد ـ مخطوط (٤: ١٥٩).

(٥) كمال الدين بن الهُمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، الشهير بابن الهُمام السكندري السيواسي، وُلد سنة ثمانٍ وثمانين وسبعمائة، وله تصانيف مقبولة معتبرة، منها: شرح الهداية المُسمّىٰ بـ «فتح القدير»، و «التحرير» في الأصول، وغير ذلك، مات سنة إحدىٰ وستين وثمانمائه. «الفوائد البهية» (١٨٠-١٨١).

(٦) والقاضي إذا كان مجتهداً وهو يعلم برأي نفسه، وقضىٰ برأي غيره. قال أبو حنيفة رحمه =

وأمّا النّاسي لمذهبه؛ فلأنّ المقلِّد ما قلّده إلا ليحكُمَ بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كلُّه في القاضي المجتهد، فأمّا المُقلَّد فإنّما ولاّه ليحكُم بمذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا يملك المخالِفة فيكون معروفاً بالنّسبة إلىٰ ذلك الحكم. اهـ. كلامه)[١].

وإن كان عامداً ففيه روايتان[٢]: في روايةٍ ينفُذ؛ لأنّه ليس بخطإٍ بيقين، وفي أخرىٰ: لا ينفُذ؛ لأنّه خطأ عنده، وقد نُهي عن اتّباع هوىٰ غيرِه، (لقوله)[٣] تعالىٰ: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٨]، وعندهما لا ينفُذ في الوجهين، وعليه الفتوىٰ[٤].

وقيل: الفتوىٰ (علىٰ النَّفاذ)[٥].

= الله: ينفُذ قضاؤه، وهو الصحيح من مذهبه. وقالا: لا ينفُذ قضاؤه. وإذا نسي رأيَه وقضىٰ برأي غيره ثم تذكر رأيَه. قال أبو حنيفة رحمه الله: ينفُذ قضاؤه. وقالا: يُردُّ قضاؤه، كذا في «الفصول العماديّة». والفتوىٰ علىٰ قولهما كذا في «الهداية». «الفتاوىٰ الهندية» (٢ :٣٥٨)، وجهُ قولِ من قال بعدم الجواز: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، اللهُ تعالىٰ نهىٰ القاضي عن اتباع هوىٰ الغير، وإن كان الخلاف في نفاذ القضاء فوجهُ قول من قال بعدم النفاذ أنّه زعم فساد قضائه فيُعامل في حقِّه بزعمه. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ :١٥٩). انظر: «الفتاوىٰ البزازيّه» (٥ :١٦٥). «الفواكه البدريه»، ابن الغرس ص١٢٨.

(١) العبارة مثبته في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه عالماً، روايتان عن الإمام. «الفتاوىٰ البزازيه» (٥ :١٦٨)، الراجح لأنه لا ينفذ، لأنه خطأ عنده ولا يتبع هوىٰ غيره. اهـ. المحقق.

(٣) (لقوله): في أ، وفي ب، جـ (بقوله).

(٤) واختار القاضي الأوزجندي عدم النّفاذ. «الفتاوىٰ البزازيه» (٥ :١٦٨).

(٥) (علىٰ النّفاذ): في أ، جـ، وساقطة من ب. ثمّ شرط أن لا يكون مخالفاً لما ذكره من الأدلّة، ولو كان مخالفاً لها نقضه الثّاني، لأنّ الاجتهاد علىٰ خلاف هذه الأدلة غير سائغ =

أقولُ ـ غفرت ذنوبي ـ: ما ذُكر هنا من الخلاف بين الإمام أبي حنيفة النُّعمان وبين الإمامين في نفاذ القضاء؛ إذا قضىٰ مخالفاً لرأيِه، محلُّه إذا كانت الولايةُ من السلطان للقاضي مُطلقة[١]، أمّا إذا كانت مقيَّدةً بما صحَّ من مذهبٍ معيَّن كمذهب أبي حنيفة مثلاً، بأن قال له السُّلطانُ: «جعلتُك قاضياً لتحكُمَ (بين)[٢] النّاس (بما صحَّ)[٣] من مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ولا تحكُم بالأقوال الضّعيفة (في المذهب)[٤]، فينبغي أن لا (تختلف)[٥] في عدم النّفاذ إذا حكم بخلاف مذهبه، أو بقولٍ مرجوحٍ فيه[٦]، وفي بعض مؤلّفات شيخنا ما يُشيرُ إلىٰ هذا، واللهُ أعلم.

واعلم أنّ ما قضىٰ به القاضي الأوّل، لا يخلو من أربعة أوجه:

ـ إمّا أن يكون موافقاً للدَّليل الشَّرعي كالكتاب والسُّنَّةِ والإجماع، فلا كلام فيه[٧].

= فينتقض به. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٨٩).

(١) بأن قال السلطان للقاضي: «ولَّيتُك لتحكُم بين النّاس، فتكون الولاية مطلقة فيجري الخلاف حينئذ». اهـ. المحقّق.

(٢) (بين): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) (بما صحَّ): في ب، جـ، وفي أ (بأصح).

(٤) (في المذهب): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (نختلف): في أ، وفي ب، جـ (يختلف).

(٦) لأنّ القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور. «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصّدر الشهيد (٣: ١١٠).

(٧) هذا هو الوجه الأول وتعليلُه: «لأنّه لا مزيّة لأحد الاجتهادين علىٰ الآخَر، وقد ترجَّح الأوّلُ باتصال القضاء به، فلا ينتقض بما هو دونه، ولأنّه لو لم ينفُذ الأوّل لما نفذ الثاني أيضاً وكذا الثالث والرابع إلىٰ ما لا يتناهىٰ، لاحتمال أن يجيء قاضٍ يرىٰ خلاف ذلك، فكان =

- وإمّا أن يكون مخالفاً (له)[١] اختلافاً يستند كل واحد (إلىٰ)[٢] دليل شرعي، كذلك حكمه لا يتعرّض له بنقض بعد ما حكم به حاكم[٣].

مثالُه: إذا رُفع إلىٰ حاكَم من أصحاب الشّافعي اليمين بالطّلاق المُضاف، فأبطل اليمين نفَذ، ولا يقَع الطّلاق بتزوّجها بعد، والاحسنُ أن يقول: «أبطلتُ (اليمين)[٤] ونقضتُ هذا الطّلاق[٥].

وإمّا أن يكونَ الخلافُ في نفس القضاء[٦]، ففيه...............

= نافذاً ضرورةً، وقد صحّ أنّ عمرَ رضي الله تعالىٰ عنه لمّا كثُر اشتغالُه قلّد القضاء أبا الدّرداء، واختَصَم إليه رَجُلان فقضىٰ لأحدهما، ثمّ لقي عمر رضي الله تعالىٰ عنه المقضي عليه فسأله عن حاله، فقال: قُضِي عليّ، فقال عمر رضي الله عنه: لو كنتُ أنا مكانَه لقضيتُ لك، فقال المقضي عليه: وما يمنعُك عن القضاء، قال: ليس هنا نصّ والرأي مُشترك. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ :١٨٨)، انظر: «البحر الرائق»، ابن نجيم (٧ :٨)، «الاختيار»، الموصلي (٢ :٨٧).

(١) (له): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (إلىٰ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٣) إذا قضىٰ بقول البعض وحكم بذلك ثمّ رفع إلىٰ قاضٍ آخر يرىٰ خلاف ذلك، فإنّه ينفذ هذه القضيّة ويمضيها، حتىٰ لو قضىٰ بإبطالها ونقضها ثم رفع إلىٰ قاضٍ آخر، فإنّ هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الأول ويبطل قضاء الثاني، لأنّ قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣ :١١٠).

(٤) (اليمين): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٥) ولو قيل له استخباراً: أطلّقتها، فقال: نعم، فإقرارٌ صريحٌ به، أي: الطّلاق؛ لأنّ التقدير «نعم طلّقتُها»، فإن كان كاذباً فهي زوجتُه باطناً، فإن قال: أردتُ طلاقاً ماضياً وراجعتُ بعدَه، صُدِّق بيمينهِ في ذلك لاحتمالِه، واحترز بقوله «وراجعتُ» عمّا إذا قال: أبَنتُها وجدَّدتُ النّكاح فإنّ حكمَه كما مَرّ. «مغني المحتاج»، الشربيني (٣ :٣٢٨).

(٦) كما لو قضىٰ بالحَجْرِ علىٰ الحُر أو قَضىٰ علىٰ الغائب، يجوز للقاضي الثاني أن ينقُضَ الأوّل إذا مال اجتهادُه إلىٰ خلاف اجتهاد الأول، هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا علىٰ كونه محل الاجتهاد. «الفتاوىٰ الهندية» (٣ :٣٥٦).

روايتان[١]:

في روايةٍ لا ينفُذ، ذكره الخصّاف[٢]، وهو الصّحيح، لأنّ محل الخلاف (لا يوجد)[٣] قبل القضاء، فإذا قضىٰ فحينئذٍ وُجد محل الإختلاف والاجتهاد، فلا بُدّ من قضاء آخر يرجّح أحديهما، وذلك مثل القضاء علىٰ الغائب، وللغائب، (وقضاء)[٤] المحدود في القذف وشهادته بعد التّوبة[٥]، وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة[٦]، حتىٰ لو قضىٰ علىٰ الغائب، (وقضىٰ للفاسق)[٧]، أو المحدود، لا

---

(١) قيل: ينفُذ قضاؤه، وقيل: لا ينفُذُ، بل يتوقَّف علىٰ إمضاءِ قاضٍ، فإن أبطلهُ صح، وليس لأحدٍ أن يُجيزَه، وإن أمضاهُ ليس لأحدٍ نقضَهُ، فالقضاء بالحَجر علىٰ المُفسد موقوفٌ علىٰ الإمضاء، وكذا قضاء المحدود في القذف. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٧٣).

(٢) الخصّاف: أحمد بن عمر بن مَهير، اشتُهر بالخصّاف لأنّه كان يأكل من صنعتِه، له كتاب «الحِيل»، و«الوصايا»، و«الشروط الكبير والصغير»، وكتاب «الرَّضاع»، و«المحاضر والسجلات» و«أدب القاضي» وغير ذلك، كانت وفاتُه ببغداد، سنة إحدىٰ وستين ومائتين. «الفوائد البهية» (٢٩-٣٠)، «الجواهر المضيه» (١: ٢٣٠-٢٣٢) «الطبقات السنيّة» (١: ٤٨٥).

(٣) (لا يوجد): ساقطة من نسخ المخطوط الثلاث، مثبته من كتاب «تبيين الحقائق» (٤: ١٨٩).

(٤) (وقضاء): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٥) ومحدود في قذف وإن تاب بتكذيبه نفسه، لأنّ الرد من تمام الحد بالنص، والاستئناف مُنصرف لما يليه وهو ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٧٧). «ولأنّه لا يصلُح قاضياً بالإجماع، فكان القضاء من الثاني مخالفاً للإجماع فكان باطلاً، وأمّا إذا كان بعد التوبة فلا ينفُذ قضاؤه عندنا، لكن لقاضٍ آخر أن ينفذه، حتىٰ لو نفذه قاضٍ آخر، ثمّ رفع إلىٰ قاضٍ ثالث، فليس للثالث أن يُبطله، علىٰ عكس الفاسق». «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصدر الشهيد (٣: ١١٢).

(٦) لأنّ الفاسق لا يصلُح قاضياً، ولو قلّد لا يصير قاضياً، فلا ينفذُ فكان قضاؤه باطلاً، فكان للثاني أن ينقُضَ ذلك القضاء، وهو اختيار الطّحاوىٰ. «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصدر الشهيد (٣: ١١١).

(٧) (وقضىٰ للفاسق): في جـ، وفي أ، ب (وقضاء الفاسق).

ينفُذ، إلا إذا رُفعَ إلىٰ حاكمٍ آخر فقضىٰ بصحّة حُكمِه، حينئذٍ يَلزم، ولو فسخَهُ انفَسخ، لأنّ الخلاف في نفس القضاء، فقبل القضاء لم يوجد، كذا في «التبيين»[١].

قلتُ: وفي «خلاصة الفَتاوىٰ»[٢] بعد ذكر مسألة القضاء علىٰ الغائب (بأنّه)[٣] ينفُذ.

قال: فإن قيل: المجتهَد فيه نفس القضاء، فينبغي أن يتوقَّف علىٰ إمضاءِ قاضٍ آخر[٤].

قلت: (لا)[٥]، بل المجتهَد فيه سببُ القضاء، وهو أنّ البيّنة هل تكون حجَّة من غير خصمٍ حاضرٍ للقضاء أم لا؟ فإذا رآها القاضي حجَّة وقضىٰ بها نفذ كما لو قضىٰ بشهادة المحدود في القذف، والفتوىٰ علىٰ هذا[٦].

و(ذكر)[٧] في «الفصول العمادي» من الفصل الخامس من («مفقود»)[٨]

---

(١) «تبيين الحقائق» الزيلعي (٤:١٨٩).

(٢) «خلاصة الفتاوىٰ»: لافتخار الدين طاهر بن أحمد بن عبد الرّشيد الحسين البخاري الحنفي ت٥٤٢هـ، وهو كتاب معتمد. «كشف الظنون» (١:٧١٨).

(٣) (بأنّه): في أ، وفي ب، جـ (وأنّه).

(٤) قلنا هكذا إذا كان قضاءً للغير من كل وجه، أمّا إذا كان قضاءً لنفسه من وجه لا ينفذُ، بل يتوقّف علىٰ إمضاءِ قاضٍ آخر.

(٥) (لا): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٦) والمجتهد سبب القضاء لا نفس القضاء، وهو أنّ البيّنة هل تكون حجّة بلا خصم حاضرٍ للقضاء، فإذا رآها القاضي حجّةً وقضىٰ، صح كالقضاء بشهادة المجلود في القذف، وذكر القاضي ظهير الدين أنّ نفس القضاء مختلفٌ فيه فيتوقف علىٰ الإمضاء. «الفتاوىٰ البزازيه» (٥:١٧٤). انظر: «نهاية المحتاج»، الرملي (٨:٢٦٨).

(٧) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (مفقود): في أ، ب، وفي جـ (مبسوط).

خواهر زاده[١]: لا ينبغي للقاضي أن يقضيَ (لـ)[٢] الغائب من غير خصم، كما لا يقضي علىٰ الغائب، إلاّ أنّ مع هذا لو وكّل وكيلاً وأنفَذَ الخُصومةَ بينَهم فهو جائزٌ وعليه الفتوىٰ[٣].

وإمّا أن يكون مخالفاً للدّليل الشّرعي وهو النّوع الرّابع، فإنّه لا ينفُذ قضاؤه[٤]، ولا ينفُذ بتنفيذ قاضٍ آخر، ولو رُفع إلىٰ ألفِ حاكم ونفذه (لا ينفُذ)[٥]، لأنَّ قضاءَه وقع باطلاً لمخالفته الكتاب أو السّنّة أو الإجماع[٦]، فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ، وذلك مثل القضاء بالشّاهد واليمين[٧]، وبالقصاص بتعيين

---

(١) سلفَت ترجمتُه ص١٠٢.

(٢) (لـ): في ب، جـ، وفي أ (علىٰ).

(٣) وذكر صدر الإسلام أبو اليُسر في «شرح المفقود» قولَهُ: «وأنفذَ الخصومة بينهم»، دليلٌ علىٰ أن التوكيل لا ينفُذ ما لم يُخاصم، ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخُصومة، لأن التوكيل لا يدخلُ تحت القضاء، وما لم يقضِ القاضي لا يصح. «الفصول العماديّة»، مخطوط لوحة رقم (١٦) وجه ب، انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ٣٩)، «البحر الرائق»، ابن نجيم» (٧: ١٨)، «شرح فتح القدير»، ابن الهُمام (٦: ٤٠٠).

(٤) لأنّ ما يُخالف الكتاب والسنّة والإجماع باطلٌ، ولا يجوز تقرير الباطل والضّلال. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد ـ مخطوط (٤: ١٥٣).

(٥) (لا ينفُذ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) إما أن تكون جوراً بخلاف الكتاب أو السنّة أو إجماع العلماء، أو تكون في محل الاجتهاد إذا اجتهد فيه العلماء والفقهاء؛ فالقاضي الذي رفع إليه القضيّة ينقُضُها ولا ينفذها، حتىٰ لو أنفذها ثم رفع إلىٰ قاضٍ ثالث، فالثالثُ ينقُضُها، لأنه متىٰ خالف الكتاب أو السنّة أو الإجماع، كان حكمُه باطلاً وضلالاً، والباطلُ لا يجوز الاعتماد عليه، فعلىٰ القاضي الثاني أن ينقُضها. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٠٩).

(٧) وإنّما أحدثه معاويةُ فكان بدعةً منه. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٥٤). ولأنّ هذا القضاء يخالف الكتاب، وهو قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، لأنّ الله تعالىٰ شرع فصل القضاء بشهادة رجلين، أو رجلٌ =

الـولـي واحـداً مـن أهـل المحلّـة[1]و(يمينـه)[2]، أو بصحـة نكـاح المتعـة[3]، والمؤقّت[4]، أو بصحة بيع عبدٍ معتق البعض[5]، أو بلزوم ثمن متروك التّسمية عمداً[6]، أو بجواز نكاح الجدَّة، أو امرأةِ الجدّ، أو بسقُوط الدّين بمُضي سنين،

---

(١) والدليل عليه: إنّ أوّل من قضىٰ بالقَوَد بالقَسامة معاوية، فلم يكن مختلفاً بين الصّحابة، فكان القضاء مخالفاً للإجماع فكان للثاني أن ينقُضَه. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٢٥).

(٢) (يمينُه): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٣) ولو قضىٰ بجواز متعة النّساء لا يجوز. «الفتاوىٰ البزازيّه» (٥: ١٧٠). لأنَّ هذا القضاء يخالف الإجماع، فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا علىٰ فساده، وصحّ رجوع ابن عبّاس عنه، وروي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: هي منسوخة نسختها آية الطلاق، والعمل بالمنسوخ حرام، فلم يكن هذا القضاء نافذاً، فكان للثّاني أن يُبطِلَهُ. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، «الصدر الشهيد» (٣: ١٢٧-١٢٨)، وصورتُه: إذا قال الرجل لامرأةٍ: أتمتَّعُ بك إلىٰ كذا وقال: شهر، أو ما أشبه ذلك، وأنّما قال: لا يجوز القضاء بجوازها لأنّها منسوخة. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٥٦).

(٤) قضىٰ بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زُفر رحمه الله تعالىٰ من إبطال الوقت والتأبيد، يصح. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٧٣).

(٥) ولو أنّ رجلاً أعتق نصف عبده، أو نصف أمَتِه، فقضىٰ القاضي ببيع نصفه فباعه، ثمّ اختصما إلىٰ قاضٍ آخر لا يرىٰ ذلك؛ فإنّه يبطُل البيع ويبطُل القضاء، لأنّ هذا القضاء مخالفٌ لإجماع الصّحابة، فإنّ الصحابة أجمعوا أنّه لا يجوز استدامة الرّقّ فيه. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، «الصدر الشهيد» (٣: ١٢٩-١٣٠). قال بعضُهم: يخرُجُ إلىٰ العتق بالسّعاية، وإليه ذهب أبو حنيفة، وقال بعضُهم: يعتق كله وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد. «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» (٤: ١٩٠).

(٦) والقضاء بحلّ متروك التّسمية عامداً ينفُذ عندهما خلافاً للثّاني. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٦٤). =

أو بجواز بيع جنين ذبحت أمُّه ومات في بطنها[١]، أو بحلّ المطلَّقة ثلاثاً للأوّل قبلَ أن يدخُلَ بها الثاني[٢]، أو بإبطال عفو المرأة عن القَوَد[٣]، أو بعدم وقوع الطّلاق جملةً (واحدةً)[٤]، أو بعدم وقوع الطّلاق علىٰ حُبلىٰ، أو(علىٰ)[٥]

= نعم، لو باع متروك التّسمية عمداً مسلم يقول بحلّه كشافعي، نحكُم ببُطلان بيعه لأنه ملتزمٌ لأحكامنا، ومعتقدٌ لبطلان ما خالف النَّص فنُلزمه ببُطلان البيع بالنّص. «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين» (٥ : ٥٤).

(١) وبيعُ ميتةٍ وذكيّةٍ باطل، لأنّ الصفقة واحدةٌ، والميتةُ لا تدخُلُ تحت العقد لعموم الماليّة، ومتىٰ بطل في البعض بطل في الكل، لأنّ الصفقة غير متجزئة، ولأن القبول في الميتة شرطٌ للبيع في الذّكيّة وأنّه باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمّىٰ لكل واحدٍ منهما ثمناً جاز في الذّكيّة كالجمع بين أخته وأجنبيّةٍ في النّكاح، قُلنا: النّكاح لا يبطُلُ بالشروط المُفسدة ولا كذلك البيع. «الاختيار»، الموصلي (٢ : ٢٣) بتصرّف.

(٢) لأنّه مخالفٌ للسنّة المشهورة وهي حديث العُسيلة. «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» (٤ : ١٩٠) ونصّ الحديث: ما رواه البُخاري عن عائشة قالت: «طلَّق رجلٌ امرأتَه، فتزوجت زوجاً غيرَه فطلَّقها، وكانت معه مثل الهُدبة فلم تَصل منه إلىٰ شيء تريدُه، فلم يلبث أن طلَّقها، فأتت النبي ﷺ فقالت: يا رسولَ الله، إنّ زوجي طلَّقني، وإنّي تزوَّجتُ زوجاً غيرَه فدخل بي ولم يكُن معه إلا مثلُ الهُدبة فلم يَقرَبْني إلاّ هَنةً واحدةً لم يَصل منّي إلىٰ شيءٍ، أفأَحِلُّ لزوجي الأوّل؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «لا تحلّين لزوجِكِ الأوّل حتىٰ يذوقَ الآخَرُ عُسيلتَكِ وتذوقي عُسيلَتَهُ»، رواه البخاري «فتح الباري» (٩ : ٣٧١) حديث رقم (٥٢٦٥).

(٣) قضىٰ ببُطلان عفو المرأة عن القصاص بناءً علىٰ قول مَن يقول: لا حقَّ لهُنّ في القصاص لا ينفُذ. «الفتاوىٰ البزازيه» (٥ : ١٧٣).

(٤) (واحدةً): في أ، وساقطة من ب، جـ. «تبيين الحقائق» الزّيلعي (٤ : ١٨٩-١٩٠). انظر: «المحيط»، محمود ابن الصّدر الشهيد مخطوط ٤ ورقة ١٥٧.

(٥) (علىٰ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

حائض[١]، أو قبل الدُّخول(بها)[٢]، كلّ ذلك لا ينفُذ فيه حُكم الحاكم لوقوعه باطلاً، ولا ينفُذ بالتنفيذ (مطلقاً)[٣]، وبيعُ أمِّ الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله، حتىٰ ولو قضىٰ بجوازه لا يجوز، وعندهما يجوزُ (البيع)[٤][٥].

قيل: هذا الخلاف (هنا)[٦] مبنيٌّ علىٰ أصل، وهو ما إذا وقع الخلافُ في قضيّة في عصر، ثم أجمع العلماءُ علىٰ أحد القولين في عصرٍ آخر بعدَهم، هل يرتفع الخلاف المتقدّم أم لا؟ فعنده يرتفع (الخلاف)[٧]، ولم يُعتبر الخلاف المتقدّم، وعندهما لا يرتفع، فيكون خلافُه باقياً علىٰ حالِهِ، كذا قالوا[٨].

---

(١) وهذا ما يُعرفُ عند الفقهاء بالطَّلاق البِدعي: «والبِدْعةُ أن يُطلِّقَها ثلاثاً أو ثنتين بكلمةٍ واحدةٍ أو في طُهرٍ لا رَجعةَ فيه، أو يُطلِّقَها وهي حائِض فيقَعُ ويكون عاصياً». «الاختيار»، الموصلي (٣: ١٢٢).

(٢) (بها): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) (مطلقاً): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) (البيع): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) وعدم نفاذ القضاء ببيع أمّ الولد، وصحَّح في «الفتح» نفاذه. قُلت: الأوجه توقُّفُه علىٰ قضاءٍ آخر إمضاءً أو ردّاً، أي إذا قضىٰ بنفاذ بيع أمّ الولد قاضٍ يَراهُ لا ينفُذ، فإذا رُفع إلىٰ قاضٍ آخر فأمضاه نفذ الأوّلُ، وإن ردَّه ارتد. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٥). وفي أمّ الولد روايات أظهرُها عدم النَّفاذ. «الفتاوىٰ البزازيه» (٥: ١٧٣).

(٦) (هنا): في أ، ب، وفي جـ (فيه).

(٧) (الخلاف): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) فما ذكر صاحب الكتاب من الجواب فعلىٰ قولِ محمد، وأمّا علىٰ قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا ينقُض، لأنّ الصحابة اختلفوا في جواز بيعها، ثمّ أجمع المتأخّرون علىٰ أنّه لا يجوز. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٢٥). انظر: «البحر الرائق»، ابن نُجيم (٧: ١١).

قلتُ: وفيه كلامٌ (كثيرٌ)[١]، فإن المنقول في الكتب (المعتمدة)[٢] من الأصول أنّ الإجماع اللاحق لا يُشترط لانعقادِهِ عدمُ الاختلاف السابق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وهو الصحيح، وهو مختار[٣] فخر الإسلام[٤]، وتبعَهُ العلاّمةُ (المحقّق)[٥] (الفاضل)[٦] النَّسفي[٧] في . . . .

---

(١) (كثير): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (المعتمدة): في أ، جـ، وفي ب (المعتبرة).

(٣) واعلم أنّ بيع أمَّهات الأولاد كان مختلَفاً فيه بين الصّحابة؛ فأكثرُهم لم يُجوِّزوه، حتىٰ قال عمر رضي الله عنه «كيف تبيعونَهنّ وقد اختلطَت لحومكم بلحومهنّ، ودماؤكم بدمائِهِنّ»، ثمّ التّابعون أجمعوا قاطبة علىٰ أنّه لا يجوز، فلو قضىٰ قاضٍ بجواز بيع أمّ الولد يكون قضاءً باطلاً عند محمد رحمه الله، لأنّه قضاء في فصلٍ مجمع عليه علىٰ خلافه، فدلّ هذا الجواب علىٰ أنّ عنده قد ارتفع الاختلاف السّابق بهذا الإجماع، وإنّ المسألة لم تبقَ اجتهاديّة. وروىٰ الشيخ أبو الحسن الكرخي عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنّ قضاء القاضي ببيع أمَّهات الأولاد لا ينقُض، لأنّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهدٍ فيه. «كشف الأسرار علىٰ أصول الإمام»، فخر الإسلام البزدوي (٣:٢٤٨).

(٤) فخر الإسلام: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسىٰ بن عيسىٰ، ابن مُجاهد، أبو الحسن، المعروف بفَخر الإسلام البزدوي. من تصانيفه: «المبسوط» أحد عشر مجلداً، و«شرح الجامع الكبير»، و«الجامع الصّغير»، وله في أصول الفقه كتاب مشهور مفيد، توفّي يوم الخميس، خامس رجب، سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، وحُمِل تابوتُه إلىٰ سمرقند ودُفن بها علىٰ باب المسجد. «الجواهر المضيه» (٢:٥٩٤-٥٩٥)، «الفوائد البهيّه» (١٢٤-١٢٥).

(٥) (المحقّق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) (الفاضل): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٧) النَّسفي: عبد الله بن أحمد بن محمود، حافظ الدين، أبو البركات النّسفي، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول، له «المستصفىٰ في شرح المنظومة»، وله شرح «النافع» سمّاه بـ «المنافع»، وله «الكافي في شرح الوافي» وله «كنز الدقائق» وله «المنار» في=

«المنار»[١]، وعن شمس الأئمّة[٢]؛ إنّ الخلاف السّابق يرتفع بالإجماع اللاحق بلا خلاف، فتأمَّل.

(فإن قلتَ: إذا كان الأمرُ كما ذكرت، وإنّ الخلاف السّابق يرتفع بالإجماع اللاّحق)[٣] فكيف ينفُذ بيع أمّ الولد مع مخالفته الإجماع.

قلتُ: يمكن أن يُجاب عنه؛ بأنّ أبا حنيفة رضي الله عنه لاحظَ في النَّفاذ كون الإجماع اللاّحق مُختلفاً فيه، إذ هو عند أكثر العلماء ليس بإجماعٍ كما تقرَّرَ في الأصول، وفيه شبهةٌ عند من جعلَهُ إجماعاً، حتىٰ لا يكفُر جاحدُه[٤]، فصادف قضاء القاضي (ببيع)[٥] أمّ الولد محلاً مجتَهداً فيه غير مخالفٍ للإجماع القطعي، فينفُذ قضاؤه، (لأنّه)[٦] (بنىٰ)[٧] ذلك علىٰ . . . .

= أصول الفقه». «الجواهر المضيّه» (٢: ٢٩٤-٢٩٥)، «تاج التراجم» ص٣٠، «الفوائد البهيّه» (١٠١-١٠٢).

(١) منار الأنوار في أصول الفقه للشيخ الإمام أبي البركات النّسفي. اهـ.

(٢) شمسُ الأئمة: هو السرخسي وقد تقدّمت ترجمته ص١٦٤. اهـ.

(٣) العبارة مثبته في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) ذكر هشام عن محمد رحمهما الله: الفقهُ أربعة: ما في القرآن وما أشبَهه، وما جاءت به السُّنَّةُ وما أشبَهها، وما جاء عن الصحابة وما أشبَهه، وما رآهُ المسلمون حسناً وما أشبَههُ. ففي هذا بيانٌ أنَّ ما أجمع عليه الصّحابةُ فهو بمنزلة الثابت بالكتاب والسُّنَّة في كونه مقطوعاً به حتىٰ يكفُر جاحدُه، وهذا أقوىٰ ما يكون من الإجماع، ففي الصَّحابة وأهل المدينة وعترة رسول الله ﷺ، ولا خلاف بين مَن يُعتدُّ بقولهم أن هذا الإجماع حجّةٌ موجبةٌ للعلم قطعاً فيكفُر جاحدُه كما يكفرُ جاحدُ ما ثبت بالكتاب أو بخبرٍ مُتواتر. «أصول السرخسي» (١: ٣١٨).

(٥) (ببيع): في ب، جـ، وفي أ (بيع).

(٦) (لأنّه): في ب، وفي أ، جـ (لا أنّه).

(٧) (بنىٰ): في أ، جـ، وفي ب (بيَّن).

(اشتراط)(١) عدم الاختلاف السّابق لانعقاد الإجماع اللاّحق(٢)، والله أعلم.

وهل يُشترط في صيرورة المحل محل اجتهاد؛ وقوع الاختلاف في الصدر الأوّل بين الصّحابة (والتّابعين)(٣)؟

قال في «الهداية»(٤): نعم(٥).

و(ذكر)(٦) في «شرح ....

---

(١) (اشتراط): في أ، جـ، وفي ب (الاشتراط).

(٢) ألا ترىٰ أنّه لو اجتمع علماءُ عصرٍ علىٰ حكمٍ واحدٍ، وانعقدَ إجماعُهم علىٰ ذلك ثم اجتمع أهل عصرٍ بعدَهم علىٰ خلاف ذلك يصح، وانتسخَ الأوَّلُ بالثاني. والتّضليلُ في مخالفة الإجماع، فإذا انعقدَ الإجماع لا يتحقق المخالفة فلا يؤدّي إلىٰ الإضلال، كان الشيخ السرخسي يقول: لا خلاف بين أصحابنا أنّ إجماع المتأخّرين يرفع الخلاف المتقدّم، لأنّ حد الإجماع قد وجد، والدليل الموجب لكون الإجماع حجّة لا يوجب الفصل، فكان هذا القضاء في غير محلّ الاجتهاد فلا ينفُذ عند الكُل. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ١٥٣).

(٣) (والتابعين): في أ، ب، وساقطةٌ من جـ.

(٤) «الهداية شرح بداية المبتدي»، المرغيناني (٣ : ١٠٧).

(٥) قال البدر العيني: هذه المسألةُ كانت مختَلَفاً فيها في الصدر الأول، وكان عمر لا يُجيزُ بيعَها، وكان علي يُجيز بيعَها، ثم أجمع التّابعون علىٰ عدم جواز بيعها، فإذا قضىٰ قاضٍ بعد ذلك بجواز بيعها، هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف؟ وذلك بناءً علىٰ أنّ الإجماع المتأخِّر هل يرفع الخلاف السّابق أو لا؛ فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق، وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السّابق، وقد استدلّ صاحب التَّقويم علىٰ هذا بقوله: وقد روىٰ محمد بن الحسن عنهم جميعاً أنّ القاضي إذا قضىٰ ببيع أمّ الولد لم يَجُز. وفي «فصول» الأستروشني: وفي قضاء القاضي ببيع أمّ الولد روايتان، أظهرهما أنّه لا ينفُذ، وفي قضاء الجامع أنه يتوقَّف علىٰ إمضاء قاضٍ آخر، إنْ أمضاه نفذ، وإن أبطلَه بَطَل، وهذا أوجه الأقاويل. اهـ. عن أبي السعود نقلاً عن «حاشية ردّ المحتار» (٥ : ٥٥).

(٦) (ذكر): في أ، وساقطةٌ من ب، جـ.

الوقاية»[١] للعلاّمة صدر الشريعة[٢]: أنّه لا يُشترط ذلك حتىٰ يكون اختلاف الشّافعي رحمه الله تعالىٰ ورضيَ عنه معتبَراً، والله الموفِّق.

قلت: وفي «الفصول العماديّة»[٣] من الفصل الثاني، أنّ الخصّاف لم (يُعيّن)[٤] الخلاف بيننا وبين الإمام الشّافعي رحمه الله تعالىٰ ورضي عنه، وإنّما اعتُبر الخلاف بين المتقدِّمين، وهم الصّحابةُ رضوانُ الله عليهم أجمعين، ومَن بعدَهم من السَّلَف، كذا في «المحيط»[٥]، والله أعلم.

---

(١) وقاية الرواية في مسائل الهداية ـ للإمام بُرهان الشّريعة محمود ابن صدر الشّريعة الأول، عبيد الله المحبوبي الحنفي، أشهرُ شروحه شرح الإمام صدر الشّريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي ت٧٥٠هـ، وقد غلب نعتُه علىٰ شرحِه حتىٰ صار اسماً لشَرحه. «كشف الظنون» (٢: ٢٠٢١).

(٢) صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود بن محمود تاج الشريعة صاحب «شرح الوقاية» حافظ قوانين الشّرع، ملخّص مشكلات الأصل والفرع، عالم المعقول والمنقول، مات سنة سبع وأربعين وسبعمائة. «الفوائد البهيّة» (١٠٩-١١٢).

(٣) «الفصول العماديّة» مخطوط، لوحة (٧) وجه أ. انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ٢٠).

(٤) (يُعيِّن): في أ، وفي ب، جـ (يُعتبر).

(٥) وزاد في «المحيط»: قال صاحب الأقضية: فإذا زنىٰ رجلٌ بأم امرأته ولم يدخُل بها، فجلده القاضي ورأىٰ أن لا يحرّمها عليه فأقرَّها معه وقضىٰ بذلك نفذ قضاؤه، ولأنّه قضىٰ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه، فإنّ بين الصّحابة اختلافاً في هذه الصّورة. فعليّ وابن مسعود وعمران بن الحصين وأبيّ بن كعب رضي الله عنهم قالوا بالحُرمة، وابنُ عبّاس كان لا يقول بالحُرمة وكان يقول: الحرام لا يُحرّم الحلال وربّما كان برواته مرفوعاً إلىٰ رسول الله ﷺ، ثمّ نفاذ هذا القضاء في حقّ هذا المقضي عليه متفق عليه، وفي حقّ المقضي له إن كان جاهلاً فكذلك، وإن كان عالماً فعلىٰ الخلاف لما مرّ. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٥٣).

ومن المسائل المشهورة، مسألةُ نفاذ القضاء بشهادة الزّور في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، وأنّها مسألةٌ مهمّةٌ يجب كشفُها علىٰ الوجه التّام؛ دفعاً لفساد من شنَّع فيها علىٰ الإمام الأعظم رضي الله عنه من اللئام[١].

فنقول وبالله التوفيق: اعلم أنّ أبا حنيفةَ (رحمه الله تعالىٰ)[٢] ذهب إلىٰ أنَّ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ (ينفُذ)[٣] ظاهراً وباطناً[٤]، (لا)[٥] في الأملاك المُرسَلة، أي: المُطلقةِ التي لم يُذكر سببُها معيَّناً، وهو قولُ أبي يوسف أولاً رحمه الله تعالىٰ، ثمّ رجع عنه، (فقال)[٦]: لا ينفُذ إلا ظاهراً، وهو قولُ محمد والشّافعي[٧] رضي الله عنهما.

---

(١) من الذين شنَّعوا علىٰ الإمام في هذه المسألة الفقيه الظاهري ابن حزم الأندلسي رحمه الله، في كتابه «المُحلّىٰ»: وقال أبو حنيفة: لو أنّ امرأً رشا شاهدين فشهدا له بزور أنّ فلاناً طلَّق امرأته فلانة، وأعتق أمَتَه فُلانة وهما كاذبان متعمّدان، وأنّ المرأتين بعد العدَّة رضيتا بفُلان زوجاً؛ فقضىٰ القاضي بهذه الشّهادة، فإنّ وَطْءَ تينك المرأتين حلال للفاسق الذي شَهدوا له بالزور، وحرامٌ علىٰ المشهود عليه بالباطل، وكذلك من أقام شاهِدَي زور علىٰ فلان أنّه أنكحه ابنَته برضاها وهي في الحقيقة لم ترضَهُ قط؛ ولا زوجَها إيّاه أبوها، فقضىٰ القاضي بذلك فَوَطْؤهُ لها حلال. قال أبو محمد: ما نعلمُ مُسلماً قبلَهُ أتىٰ بهذه الطوام، ونبرأ إلىٰ الله تعالىٰ منها، وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين مَن شهدَ له شاهدا زور في أمّه أنها أجنبيّة وأنّها قد رضيت به زوجاً، أو علىٰ حُرٌ أنّه عبدَه، فقضىٰ له القاضي بذلك؟ وما عُلمَ مسلمٌ قط قبل أبي حنيفةَ فرق بين شيءٍ من ذلك. «المحلّىٰ»، ابن حزم الأندلسي (٩: ٤٢٢).

(٢) (رحمه الله تعالىٰ): في أ، وفي ب، جـ (قدس اللهُ سرَّهُ).

(٣) (ينفُذ): في جـ، وفي أ، ب (تنفُذ).

(٤) انظر: البحر الرائق، ابن نُجيم (٧: ١٧).

(٥) (لا): في أ، وفي ب (لأنّ) وفي جـ (إلا).

(٦) (فقال): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) اختلف الشافعية في هذه المسألة علىٰ وجهين للأصحاب، الوجه الثاني منها يؤيّد ما ورد في =

لهم: أنّ شهادة الزّور حجّةٌ ظاهراً لا باطناً، (فصار)[١] كما لو كان الشهود عبيداً أو كُفّاراً أو محدودين في قذف، وكما إذا قضىٰ بنكاحٍ لرجل علىٰ امرأةٍ وهي منكوحة الغير أو مُعتدَّة، وكما في الأملاك المُرسَلة[٢].

قلت: ولأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، قول علي كرّم اللهُ وجهَهُ لتلك المرأة: «شاهداك زوّجاك»[٣].

= المتن: «ذهب المتقدّمون من أصحابنا وجماهير الفُقهاء، إلىٰ أنّه ينفُذ ظاهراً وباطناً، ويصيرُ المقضي به هو حُكمُ الله تعالىٰ باطناً وظاهراً، وذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني من أصحابنا: إلىٰ أنّه لا ينفُذ في الباطن، لأنّ الحقّ عند الله تعالىٰ لا يتغيَّر بقضاء القاضي». «كتاب أدب القضاء»، ابن أبي الدّم الشافعي تحقيق د. محمد الزحيلي ص١٣١. أمّا المالكية فإنهم منعوا نفوذه باطناً: «حكمُ الحاكم المُستوفي للشروط المتقدّمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالماً في نفس الأمر، فمن ادَّعىٰ نكاح امرأةٍ وهو كاذبٌ في دعواه، وأقام شاهدي زور علىٰ نكاحها، وكان الحاكم لا يرىٰ البحث عن العدالة كالحنفي، أو كان يبحث عنها كالمالكي وعجزت المرأةُ عن تجريمها، فحكم بأنها زوجة له، فحكمُه لا يحلّ وطأها له خلافاً للحنفية. «حاشية الدسوقي علىٰ الشّرح الكبير» (٤: ١٥٦).

(١) (فصار): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) وجهُ قولهم: إنّ تصحيح القضاء علىٰ وفاق الحجّة، وهذه الحجّة باطلة، لأنّ الشّهود كذبت والكذب باطل فلا ينفُذ القضاء باطناً، ولكنّ العدالة الظّاهرة دليل الصّدق ظاهراً، فاعتُبرت حجّة من حيث وجوب العمل ظاهراً، فأمّا ثبوت حقيقة التنفيذ فممتنعٌ لانعدام دليله وهو الحجَّةُ الصحيحة. «تبيين الحقائق»، الزّيلعي (٤: ١٩٠).

(٣) شاهداك زوَّجاكِ. لم أجد، بعد البحث، لهذا الأثر تخريجاً علمياً، إلا أن صَاحب «المغني» ذكره في كتابه حيث قال: «واحتجَّ بما روي عن علي رضي الله عنه أنَّ رجُلاً ادّعىٰ علىٰ امرأةٍ نكاحها، فرفَعها إلىٰ عليّ رضيٍ الله عنه، فشَهدَ له شاهدان بذلك، فقضىٰ بينهما بالزّوجيّة. فقالت: «والله ما تزوّجني يا أميرَ المؤمنين، اعقد بينَنا عقداً حتىٰ أحلّ له». فقال: شاهداكِ زوّجاك، فدلّ علىٰ أنّ النّكاح ثبت بحُكمِه، ولأنّ اللّعان ينفسخ به النّكاح، وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولىٰ. وأمّا الخبرُ عن علي إن صح فلا حُجّة لهم فيه، لأنّه =

ولأنَّ القضاءَ لقطع المنازعة بين المتداعيَيْنِ من كُلّ وجه، فلو لم ينفُذ باطناً كان تمهيداً للمُنازعة بينهما كما لا يخفىٰ هذا، وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشّرع[1].

= أضاف التزويج إلىٰ الشّاهدين لا إلىٰ حُكمِه، ولم يُجبها إلىٰ التّزويج لأنّ فيه طعناً علىٰ الشهود». «المغني»، ابن قُدامه (١١:٤٠٨-٤٠٩). انظر: «موسوعة فقه علي بن أبي طالب»، د. محمد روّاس قلعه جي ص٥١٧. «ذكر حديث علي رضي الله عنه أنّ رجلاً من الحي خطب امرأةً وهو دونَها في النَّسب والحسب، فأبت أن تتزوّجه، فادّعىٰ أنّه تزوّجها وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه، فقالت: إنّي لم أتزوّجه فقال: قد زوّجك الشّاهدان، وقضىٰ عليها بالنكاح، قال عمرو: فتزوّجها الرّجل بعد ذلك. فأوَّلُ الحديث حجَّةً لأبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأوّل؛ أنّ النّكاح ينعقد بقضاء القاضي، ألا ترىٰ أنّ علياً رضي الله عنه قال: قد زوّجك الشّاهدان. وآخرُ الحديث حجّةً لهما أنه لا ينعقد؛ فإنه قال: فتزوّجها الرّجل بعد ذلك، لكن، أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأول يقولان في تأويل ذلك: أنّه تزوّجها احتياطاً ليكون ذلك أبعد عن الشبهة، لا لأنّ النكاح لم ينعقد فيما بينهما». «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصدر الشهيد (٣:١٧٦).

(١) وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنّ حجَّةَ القضاء قامتِ وافتُرِض علىٰ القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثَم، لأنّ حقيقة الصدّق ساقطة العبرة في حقّ القاضي ووجوب العمل به، لأنّه لا طريق إلىٰ ذلك فصارت ساقطة العبرة، وبقيت العبرة لدليل الصّدق من حيث الظّاهر وهو العدالةُ، فإذا وُجد فقد قام دليلٌ أوجبَ الشّرعُ العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حقّ وجوب العمل به، فإذا بنىٰ القاضي القضاء علىٰ ما جعل في الشرع دليلاً يجب صون قضائِه عن البُطلان ما أمكن لأنّه صدر منه بأمر الشّرع مضافاً إليه. قال تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإذا قضىٰ بما رضي من الشُهداء فقد قضىٰ بأمر الله تَعالىٰ، فوجب أن ينفُذ قضاؤه في الظّاهر والباطن جميعاً». «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» (٤:١٩٠)، واستدل أبو يوسف في قوله الآخَر ومحمد بما يلي: بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنكم تختصمون لدي، ولعلَّ بعضَكم ألحنَ بحجَّته من بعض، وانّما أنا بشرٌ مثلكم، فمن قضيتُ له من مال أخيه شيئاً بغير حق، فإنّما أقطعُ له قطعةً من النّار». دَلّ الحديث علىٰ أنّ قضاء القاضي =

ألاَ (ترىٰ)[١] أنّ التـفريقَ باللِّعان ينفُذ باطناً وأحدُهما كاذبٌ بيقين، وكذا إذا اختلف المتبايعان وتحالَفا يفسخ القاضي البيع بينهما، فينفُذ الفسخُ باطناً، حتىٰ يحلّ للبائع وطء (الجارية)[٢] المبيعة، فكذا في كُلّ الفسوخ والعقود[٣].

أقول: ولا يردُ (عليه)[٤] ما ذكروا، (لأنّا)[٥] نجعل حكم الحاكم إنشاءً، وشرطُه: أن يكونَ المحلُّ قابلاً، فإذا كانت تحت زوج أو مُعتدَّة لا يُقبل الإنشاء، وإنّما لا يُشترطُ الشهود في النّكاح لأنّه ثبت مقتضىً في ضمن صحة القضاء، وما ثبت اقتضاءً لا (يُراعىٰ)[٦] فيه شرائطُه، وشهادةُ العبيد ونحوهم ليس بحجَّةٍ أصلاً، بخلاف الفُسّاق علىٰ ما عُرف في موضعه، . . . .

= يكون إظهاراً لما كان، ولا يكون إنشاء لأمرٍ لم يكُن، فيكون حجة لأبي يوسف في قوله الآخَر ومحمد علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأوّل، وأبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأوّل يقولان: انّما قال رسول الله ﷺ ذلك في الأملاك المُرسلة. «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصدر الشهيد (٣:١٧٣).

(١) (تري): في ب، وفي أ، جـ (يرىٰ).

(٢) (الجارية): في أ، ب، وفي جـ (جارية).

(٣) والمذهب علىٰ قولِ أبي حنيفة وأدلّته: «والقضاءُ بشهادة الزور ينفُذ ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ؛ كالنّكاح والطلاق والبيع وكذلك الهبة والإرث، وقالا: لا ينفُذ باطناً. وصورتُه: شهد شاهدان بالزّور بنكاح امرأةٍ لرجُل، فقضىٰ بها القاضي نفذ عنده، حتىٰ حلّ للزّوج وطؤها خلافاً لهما، ولو شَهدا بالزّور علىٰ رجل أنّه طلَّق امرأتَه بائناً فقضىٰ القاضي بالفُرقة ثمّ تزوّجها آخر جاز. وعندهما: إن جهل الزّوج الثاني ذلك حلَّ له وطؤها اتّباعاً للظّاهر، لأنّه لا يُكلَّف علم الباطن، وإن علمَ بأن كان أحد الشاهدين لا يحل». «الاختيار لتعليل المختار»، الموصلي (٢:٨٩).

(٤) (عليه): في أ، ب، وفي جـ (علينا).

(٥) (لأنّا): في أ، جـ، وفي ب (بأنّا).

(٦) (يُراعىٰ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(ولأنه)[١] يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجَّة[٢].

فإن قلت: (إنّ)[٣] شهادة الزّور لا خَفاءَ في كونِها حراماً محضاً، (فكيف يكون)[٤] الحرامُ المحضُ سبباً للحلّ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؟

قلتُ: إنَّ أبا حنيفة ـ قدَّس اللهُ سِرَّه ـ لم يجعل الحرام المحض ـ وهي الشَّهادة الكاذبة من حيث (إنّها)[٥] إخبارٌ كاذبٌ ـ سبباً للحِل، بل حُكمُ القاضي صار كإنشاء عقدٍ جديد كما قرّرناه، وهو ليس حراماً، بل هو واجبٌ، لأنّ القاضي غير عالمٍ بكذب الشهود، كذا حقَّقه صدرُ الشريعة[٦] رحمه الله تعالىٰ[٧].

وأنّها لا (تنفذُ)[٨] باطناً في الأملاكِ المُرسَلةِ، لأنّ في أسباب المِلك تزاحُماً

---

(١) (ولأنّه): في أ، جـ، وفي ب (ولا).

(٢) أي أنّ معرفة الفُسّاق ممكنة بأدنىٰ بحث. اهـ. المحقق.

(٣) (إنّ): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٤) (فكيف يكون): في ب، جـ، وفي أ (يكون، فكيف).

(٥) (إنّها): في أ، وفي ب، جـ (إنّه).

(٦) وهو الإمام عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي ت٧٥٠هـ. تقدّمت ترجمته في ص١٧٨.

(٧) فينبغي أن يكون الحكمُ في الباطن كهو عند الله تعالىٰ، أمّا الظّاهر فالحكمُ لازم علىٰ ما أنفذه القاضي، قال ﷺ: «أنا أقضي بالظّاهر والله يتولىٰ السّرائر». أمّا العقودُ والفُسوخ فإنّه يملك إنشاءهما، فإنه يملك بيع أمةِ زيد وغيره من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فإنه يبيعُه للحفظ، وكذلك لو مات ولا وصيّ له، ويملك إنشاء النّكاح علىٰ الصَّغير والصَّغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك، فثبت أنّ له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ، فيجعل القضاء إنشاءً احترازاً عن الحرام. ثمّ نقول: لو لم ينفُذ باطناً؛ فلو قضىٰ القاضي بالطّلاق لبقيت حلالاً للزّوج الأول باطناً وللثاني ظاهراً، ولو ابتُلي الثاني بمثل ما ابتُلي به الأوّل حلَّت للثالث أيضاً، وهكذا رابعُ وخامس، فتحل للكُل في زمانٍ واحد، وفيه من الفحش ما لا يخفىٰ، ولو قُلنا بنفاذه باطناً لا تحل إلا لواحدٍ ولا فحش فيه. «الاختيار»، الموصلي (٢: ٨٩).

(٨) (تنفُذ): في أ، وفي ب، جـ (ينفُذ).

وليس تعيين البعض أولىٰ من البعض، وإثبات المِلك مطلقاً بغير سبب ليس في وُسع البشر، (فتعيَّن)[١] الإلغاءُ، بخلاف ما إذا ادّعىٰ سبباً معيَّناً؛ كبيع، وشراءٍ، بإجارةٍ، ونكاحٍ، وإقالةٍ، وفُرقةٍ بطلاقٍ أو غيره.

وفي الهبة والصَّدقة روايتان[٢]، وكذا في البيع بأقلّ من قيمته، في روايةٍ لا ينفُذ باطناً، لأنّ القاضي لا يملك إنشاء التبرُّعات في مِلك الغير، والبيعُ بأقلَّ من قيمته تبرُّعٌ من وجهٍ، وفي روايةٍ ينفُذ؛ لأنّ النّفوذ في ضمن صحّة القضاء، فلا يُشترط فيه شرائط، ولا يختص بمحلٍ، ولأنّ البيع بأقل من القيمة ليس بتبرُّع، ألا ترىٰ أنّ المكاتَب والعبد المأذون له يملكانه[٣]؟

وإذا ادّعت المرأةُ أنّ زوجَها أبانَها بثلاث، أو بواحدةٍ، فجحدَ الزّوج فحلَّفه القاضي فحلف، أن (عُلم)[٤] أنّ الأمر كما قالت؛ لا يسعُها الإقامة معه، ولا أن تأخُذَ من ميراثه شيئاً[٥]، وهذا لا يشكُل فيما إذا كان الطّلاق ثلاثاً لبُطلان المحليّة

---

(١) (فتعيَّن): في أ، جـ، وفي ب (فيتعيَّن).

(٢) قال في المحيط: ولو أقام بيّنة زور علىٰ رجل أنّه وهب منه هذه الجارية أو تصدّق بها عليه وقبضها منه وهو في يده بغير حق لا ينفُذ قضاؤه باطناً عندهما، وهل ينفُذ عند أبي حنيفة، عنه روايتان: في روايةٍ ينفُذ، كما في الشّراء والنّكاح، لأنّ السّبب معيَّن يدَّعيه المدّعي، وأمكنَ القضاء بالمِلك بالسبب. وفي روايةٍ لا ينفُذ، وهي رواية الخصّاف كما في الأملاك المُرسَلة. «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» (٤ : ١٩١). «وينفُذ في الهبة والإرث، حتىٰ يحلّ للمشهود له أكل الهبة والميراث، وروىٰ عنه أنه لا ينفُذ فيهما. «الاختيار»، الموصلي (٢ : ٨٩).

(٣) الفتاوىٰ البزازية (٥ : ١٦٢).

(٤) (علم): في أ، وفي ب، جـ (علمت).

(٥) فالكلام فيه في موضعين: في حلّ الوطء للزّوج الثاني، وحلّ الوطء للزّوج الأوّل. أمّا الزّوج الثاني فقد حلّ له وطؤها، سواء كان الثاني جاهلاً بحقيقة الحال، أو عالماً بحقيقة =

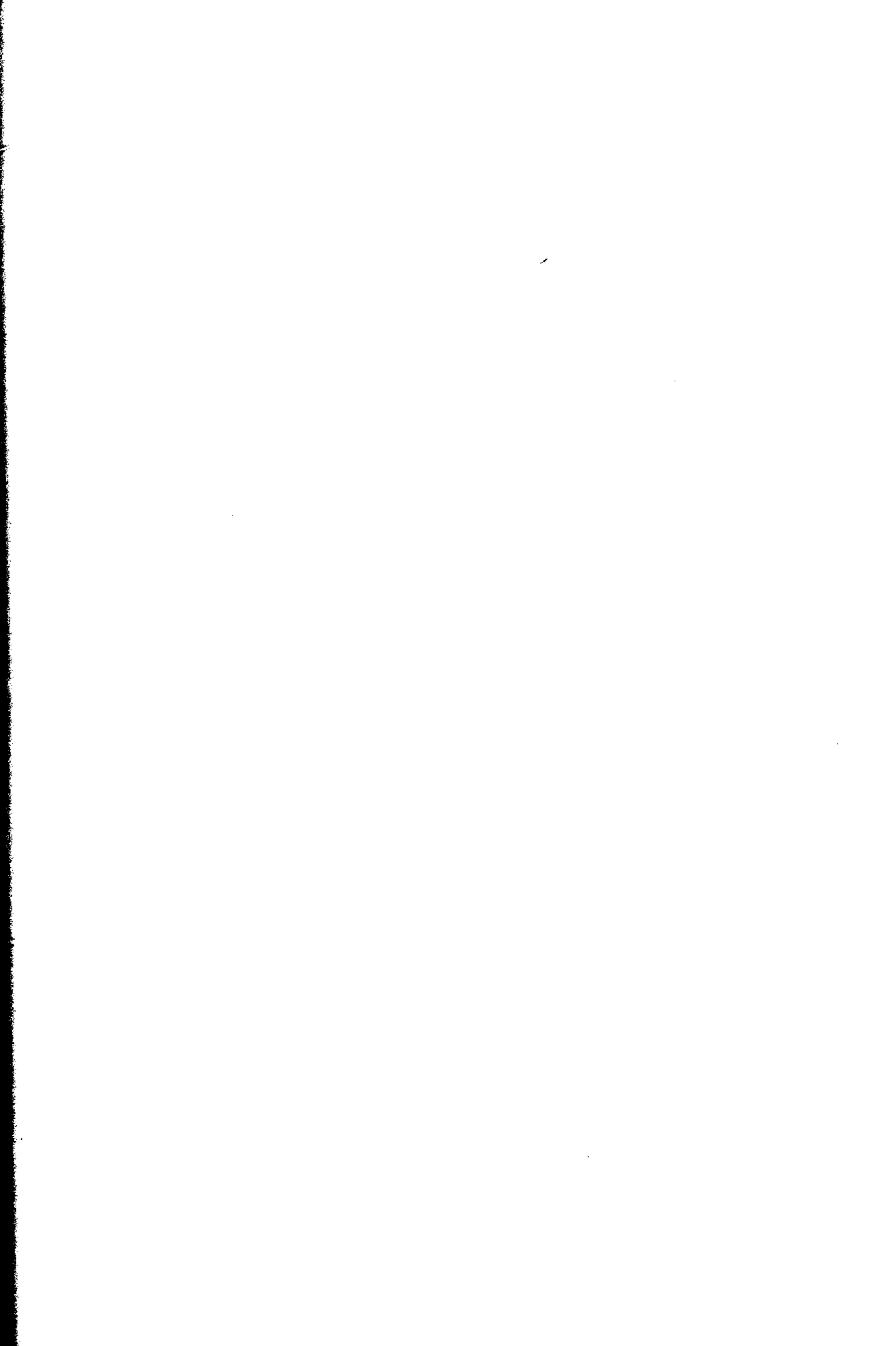
للإنشاء قبل زوجٍ آخَر، وفيما دون الثلاث مُشكِل، لأنّه يقبل إنشاء النّكاح، فينبغي أن يثبت الإنشاء علىٰ قياس قولِ أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وجوابُه أن يُقال: إنّ الإنشاءَ إنّما يثبت إذا قضىٰ القاضي بالنّكاح، وهنا لم يقضِ به لاعتراف الزّوجين بالنّكاح، إلا أنّ المرأة ادّعت الفُرقة بينهما وعجَزت عن إثباته عند الحاكم، (فيبقىٰ)[1] ما كان علىٰ ما كان[2]، فلم يحتجِ القاضي إلىٰ القضاء بالنّكاح. والله الموفّق للصّواب.



= الحال. وعند أبي يوسف آخِراً وهو قولُ محمد، إن كان جاهلاً حل له وطؤها لأنّه يتبع الظّاهر، وليس يُكلف ما في الباطن. أمّا الزّوجُ الأوّل: فعند أبي حنيفة: لا يحلّ له وطؤها في الظاهر والباطن. وعند أبي يوسف ومحمد: لا يحلّ له وطؤها في الظاهر؛ لأنّ في الظاهر عند القاضي والنّاس الفرقة واقعة، فلو وطئها يكون زانياً عندهم، فيقيمون عليه الحدّ. وأمّا في الباطن: عند محمد: فيحل. وعند أبي يوسف: لا يَحل. محمد مر علىٰ أصلِه، وأبو يوسف يقول: بأنّ الفرقة واقعة عند أبي حنيفة، فصار قولُ أبي حنيفة شبيهُه. «شرح أدب القاضي للخصاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٧٧-١٧٨).

(١) (فيبقىٰ): في أ، جـ، وفي ب (فينبغي).

(٢) هذا بناءً علىٰ قاعدة الاستصحاب الأصوليّة، وهو الحُكم علىٰ الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتىٰ يقوم دليلٌ علىٰ تغيّر تلك الحال. «علم أصول الفقه»، عبدالوهاب خلاف ص٩١.



الفصل السادس

في الحكم

(أقول)[١] ـ غفرت ذنوبي ـ: الحكم علىٰ معانٍ بالاشتراك اللفظي:

الأول: إسناد أمرٍ إلىٰ آخر إيجاباً (أو)[٢] سَلباً[٣].

الثاني: إدراك أنّ النسبة واقعة، أو ليست بواقعةٍ، وهو اصطلاح منطقي[٤].

الثالث: خطابُ الله تعالىٰ المتعلّق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء، أو التَّخيير، أو الوضع، وهو اصطلاح أصولي[٥].

---

(١) (أقول): في أ، وفي ب، جـ (الحكم يُقال).

(٢) (أو): في أ، ب، وفي جـ (و).

(٣) كالقيام في «قام زيدٌ» «ولم يَقُم زيدٌ». إيجاباً: «قام زيدٌ». سَلباً: «لم يَقُم زيدٌ». «الفواكه البدريّه»، ابن الغرس الحنفي ص٦ بتصرّف.

(٤) أي: الإذعان لذلك، كإدراك أنّ زيداً كاتبٌ أو ليس بكاتب، أي: مطابقة لنفس الأمر أو ليست مطابقة. «حاشية الملّوي علىٰ شرح السلّم»، محمد بن علي الصبّان ص٤٥.

(٥) فالخطاب هو الكلام المفيد الموجّه إلىٰ الغير لقصد الإفهام، وتعلّقه بأفعال المكلّفين ارتباطُ كلامه تعالىٰ بهذه الأفعال ارتباطاً بين صفات هذه الأفعال من حيث إنّها مطلوبة الفعل كالصّلاة، أو مطلوبة الترك كالزنا، أو مخيّراً بين فعلها وتركها، كالأكل ونحوه. والاقتضاء هو الطّلب، والتخيير الإباحة، والوضع الجعل، وهو خطاب الله تعالىٰ المتعلق بجعل شيء سبباً لفعل المكلّف أو شرطاً له أو مانعاً منه. «مباحث في أصول الفقه الإسلامي»، د. العبد خليل أبو عيد ص٥٥-٥٨. انظر: «الإبهاج في شرح المنهاج»، السّبكي (١: ٤٣). «والمستصفىٰ»، للغزالي (١: ٥٥).

الرابع: أثرُ الخطاب الثّابت به، كالواجب، والحرام، والصحة، والفساد، وجميع المسبّبات الشَّرعيّة عن الأسباب الشرعيّة[١].

الخامس: المعنىٰ اللغوي ـ الذي هو الفصلُ والبتُّ والقطعُ علىٰ الإطلاق[٢].

السادس: بمعنىٰ الحِكمة[٣].

السابع: قضاء القاضي وهو المقصود بالذات هنا، ويعرف بأنه: الإلزام في الظّاهر علىٰ صفة مختصَّةٍ بأمر ظنّ لزومه في الواقع شرعاً[٤].

والمراد بالإلزام في التعريف المذكور سواء كان إلجاء إلىٰ فعلٍ أو تَرْكٍ، أو إظهارِ ثبوتِ معنىٰ في محل إلىٰ غير ذلك، فهو بمنزلة الجنس[٥].

---

(١) وهذا تعريفُ الفُقهاء. «اختلف الاصطلاح في تعريف الحكم، فجعله الأصوليّون علماً علىٰ نفس خطاب الشّارع. أما الفقهاء فإنّ الحكم عندهم هو الصفة التي هي أثر لذلك الخطاب، كالوجوب للصّلاة، وليس لهذا الخلاف، في الاصطلاح أثر عملي».

(٢) الحُكْمُ: القضاء. «القاموس المحيط» الفيروزآبادي، مادة (حكم) (٤ :٩٨). وحكمتُ بين القومِ: فصلتُ بينهم. «المصباح المنير»، الفيومي، مادة (حكم) (١ :١٤٥)، وجاء في اللسان: «الحكم: العلمُ والفقه والقضاءُ بالعدلِ». «لسان العرب»، ابن منظور مادة (حكم) (١٢ :١٤٠).

(٣) ويروىٰ إنّ من الشّعر لحكمه وهو بمعنىٰ الحكم. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (حكم) (١٢ :١٤١). الحكمة لأنها تمنع صاحِبَها من أخلاق الأرذال، والحَكَمَةُ وزانُ قَصَبَةٍ للدّابة، سُمّيت بذلك لأنّها تذلّلها لراكبها حتىٰ تمنعها الجِماحَ ونحوه، ومنه اشتقاق الحكمة. «المصباح المنير»، الفيومي مادة (حكم) (١ :١٤٥).

(٤) التعريف أورده ابن الغرس في «الفواكه البدرية» ص٧. انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ :٣٥٢).

(٥) إظهار ثبوت معنىٰ في محلٍ قابلٍ له شرعاً كالعتق، والرّق، والحرية، فالإلزام في التَّعريف بمنزلة الجنس لدخول ما ألزم الشّرع به في نفس الأمر، وما كان الإلزام به بغير الصّبغة =

وقولنا: في الظاهر، هو فصل عمّا ألزم به الشرع في نفس الأمر بدون القاضي، كالعبادات؛ لأن (ذلك)[1] الإلزام راجعٌ إلىٰ المعنىٰ الذي هو خطابُ الله (تعالىٰ)[2].

وقولنا: علىٰ صفةٍ مُختصَّةٍ، فصلٌ عن مُطلق الإلزام، [إذْ] إن المعتبر هٰهنا (الإلزام)[3] بالصيغة الشّرعيّة، كألَزمتُ وقضيتُ وحكمتُ وأنفذتُ عليك القضاء[4].

وقولنا: بأمرٍ ظنّ لزومه في الواقع شرعاً، فصلٌ عن الجور والتشهي وما في معنىٰ ذلك[5].

ومعنىٰ «في الظاهر» في الصورة الظاهرة، والإشارة بذلك إلىٰ أنّ القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشّرعي (لا)[6] مُثبتٌ له[7]، وما يفهم من أن القضاء

= الشرعيّة تحته، وهذا مبنيّ علىٰ قول بعضهم إنّ الأمور الاصطلاحية اعتباريّة لا تعلم حقيقتها في الواقع، فتعاريفها رسميّة لجواز أنّها غير ذاتياتها، والجنس حقيقة إنّما هو في الذّاتيّات. «المجاني الزهرية علىٰ الفواكه البدرية»، محمد الجارم ص٨.

(١) (ذلك): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٢) (تعالىٰ): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٣) (الإلزام): في أ، جـ، وفي (ب) (إلزام).

(٤) وهناك خلاف في الصيغ كقول القاضي: «ثبت عندي»، فهذه الصيغة موضع نظر. اهـ. المحقق.

(٥) وما في معنىٰ ذلك كالحكم مع الجهل بالمحكوم به. «المجاني الزّهرية»، محمد الجارم ص٨.

(٦) (لا): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٧) لأنّه ثابت في الواقع ونفس الأمر، والذي يُظهره ويبينه إنما هو قضاء القاضي. «المجاني الزهريّة»، محمد الجارم ص٩.

مثبت أخذاً من قول الإمام الأعظم رحمه الله تعالىٰ، بنفوذ القضاء ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ، بشهادة الزور، (ففهمٌ قاصرٌ)[١]، إذ الأمر الشّرعي في مثل ذلك ثابتٌ تقديراً، والقضاء يقرّرُه في الظاهر، لأنّ القضاء أثبت أمراً لم يكن، وقد يجعل المعدوم موجوداً، والموجود معدوماً بالاعتبار الشرعي[٢]، كذا قرره (المحقق)[٣] العلامة ابن الغرس في رسالته في القضاء[٤]، وهو كلام جيد. انتهىٰ.

وأمّا أمرُ القاضي هل يكون حكماً إذا وقع بعد دعوىٰ صحيحة وشهادة مستقيمة (أم لا)[٥]؟ فالجواب أنهم اختلفوا في كونه حكماً، واختار شمس الأئمّة السّرخسي[٦] رحمه الله تعالىٰ أنه حكم، وبه أجاب شيخنا تغمَّده الله برحمته ورضوانه[٧].

و(ذكر)[٨] في الفصول العمادية: إذا قال القاضي للمدّعىٰ عليه: لا أرىٰ لك

---

(١) (ففهمٌ قاصر): في أ، جـ، وفي ب (فافهم).

(٢) كوجود الدخول حكماً في إلحاق نسب ولد المشرقيّة بالمغربي، فأجرىٰ الممكن مجرىٰ الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضي إلىٰ ثبوته. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٣٥٢).

(٣) (المحقق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) الفواكه البدريّه. ابن الغرس الحنفي (ص٧-١٢).

(٥) (أم لا): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٦) سلفَت ترجمتُه ص١٦٤.

(٧) ونص في «الذّخيرة» أن أمر القاضي ليس بحكم. «معين الحكام»، الطرابلسي ص٢٥٩. «لأنّ أمره إلزام وحكم، وفي كتاب الرجوع عن الشهادات، شهدوا بمالٍ وألزمه القاضي ثمّ رجعوا ضمنوا، لأنّ إلزام القاضي حكم وهو اختيار بعضهم». «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٥٧-١٥٨) انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٣٢).

(٨) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

حقاً في هذا (المدَّعىٰ به)[١]، لا يكون هذا حُكماً منه[٢]، وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم: سلّم المحدود إلىٰ المدَّعي لا يكون هذا حكماً منه، وهكذا ذكر المسألة في[٣] الباب الأول من «فتاوىٰ» (العلامة)[٤] رشيد الدّين رحمه الله، قال:

وقيل: إنه يكون حكماً (منه)[٥] ؛ ذلك لأن أمره إلزام وحكم[٦]، ونصّ في «الذَّخيرة»[٧] علىٰ أنّ أمر القاضي لا يكون قضاءً، وفي («القنية»)[٨] للإمام الزّاهدي رحمه الله تعالىٰ عن بعض المشايخ، أنّ أمر القاضي بتسليم بعض المدّعىٰ أوْ كله بعد إقامة البينة العادلة يكون حكماً منه بأنّ الصيغة للمدّعي[٩]. انتهىٰ.

---

(١) (المدَّعىٰ به): في أ، وفي ب، جـ (المدّعي).

(٢) قوله: لا أرىٰ لك حقاً في هذه الدار بهذا الدعوىٰ لا يكون قضاءً، ما لم يقل «أمضيتُ» أو «أنفذتُ عليك القضاء بكذا وكذا». «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ١٥٧).

(٣) (في): في أ، ب، وفي جـ (إلىٰ).

(٤) (العلاّمة): في أ، وساقطة من ب، جـ. «فتاوىٰ الرشيدي» لمحمد بن عمر بن عبد الله السنجي المتوفي سنة ٥٩٨هـ «كشف الظنون» (٢ : ١٢٢٣).

(٥) (منه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) «فصول العمادي» لوحة ٦ وجه أ، مخطوط. انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٥).

(٧) «الذخيرة»: «الذخيرة البرهانيّة»، للإمام برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري ت٦١٦هـ، وهي مختصر «المحيط البرهاني». «كشف الظنون» (١ : ٨٣٢).

(٨) («القُنية»): في ب، جـ، وفي أ (الذّخيرة) وهو خطأ. «القنية»: «قنية المنية»، علىٰ مذهب أبي حنيفة للإمام أبي الرّجاء، نجم الدين، مختار بن محمود الزاهدي الحنفي ت٦٥٨هـ. «كشف الظنون» (٢ : ٣٥٨).

(٩) وأما أمرُ القاضي فاتفقوا علىٰ أنّ أمره بحبس المدعىٰ عليه قضاء بالحق كأمره بالأخذ عنه، =

قلت: يُستفاد من هذا كما قال بعض المشايخ: نفاذ القضاء ببعض المدعىٰ به عند قيام البيّنة علىٰ الكل، وهي واقعة لم يوجد لها رواية إلا هذه كما ذكره الزاهدي عن أستاذه.

وأمّا فعل القاضي، فالتحقيق أنه لا يكون حكماً[١]، وممّا يدلّ علىٰ ذلك ما قاله أصحابنا في كتبهم المعتمدة: إذا وقف وقفاً علىٰ الفقراء واحتاج بعض قرابته، فرفع (الأمر إلىٰ القاضي)[٢] حتىٰ يعطي لهم من هذا الوقف شيئاً، لا يكون هذا قضاء من القاضي، ولكنه بمنزلة الفتوىٰ، حتىٰ لو أراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك، بأن يعطي غيره من الفقراء جميع الغلة، فإذا قال: حكمت بأن لا يعطىٰ غير قرابته ينفذ حكمه[٣].

= وعلىٰ أنّ أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلىٰ فقير من قرابة الواقف ليس بحكم، حتىٰ لو صرفه إلىٰ فقير آخر صحّ واختلفوا في قوله «سلّم الدار» وتمام الكلام عليه في «البحر» و«النهر». «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٣٥٣).

(١) فعل القاضي علىٰ وجهين:

الأول: ما لا يكون موضعاً للحكم، كما لو أذنته مكلّفة بتزويجها فزوّجها فإنّه وكيل عنها، ففعله ليس بحكم كما في «القاسمية».

الثاني: ما يكون محلاً للحكم كتزويج صغيرة لا وليّ لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك، فجزم في التجنيس بأنه حكم، وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه، وعلىٰ هذا فقولهم شراء القاضي مال اليتيم أو شيئاً من الغنيمة لنفسه لا يجوز لأنه حكم لنفسه خلاف الأوجه، لأنّ إلحاقه بالوكيل للمنع مغنٍ عن كونه حكماً، لأنّ شراء الوكيل لنفسه باطل. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٤٢٤).

(٢) (الأمر إلىٰ القاضي): في أ، جـ، وفي ب (القاضي الأمر إلىٰ).

(٣) فدلّ هذا علىٰ أنّ فعل القاضي ليس بحكم. «فصول العمادي»، مخطوط لوحة ٦ وجه أ. انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١٥)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٣٢). «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٣٥٣)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٥٧)، ولو كان فعل القاضي =

قالوا: وهذه المسألة دليلٌ علىٰ أنّ فعل القاضي لا يكون (حكماً)[١]، فما ذكره الأصحاب من تزويج القاضي الصغير والصغيرة[٢] حيث لا يكون لهما خيار البلوغ: علىٰ أحد الروايتين عن الإمام الأعظم رحمه الله تعالىٰ.

ووجهُ الاستدلال به: أنّ فعل الحاكم الذي هو التزويج لو لم يكن حكماً لثبت لهما الخيار كما ثبت في تزويج العم، وجوابه:

أولاً: أن الرواية المختارة ثبوت الخيار لهما، فلا ينهض ما ذكر دليلاً علىٰ المدّعي[٣].

وثانياً: بناءً علىٰ تلك الرواية منع(الملازمة)[٤] بين انتفاء الخيار وكون فعل

= حكماً، لم يكن للقاضي الثاني ذلك، لأنّ فيه نقض حكم الأول «الفواكه البدرية»، ابن الغرس ص٢٢.

(١) (حُكماً): في أ، ب، وفي جـ (بمنزلة قضائه).

(٢) يؤخذ من هذا أنّ فعل القاضي حكم وإن عرىٰ عن الدعوىٰ. «المجاني الزهرية»، محمد الجارم ص٢٠. فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتىٰ يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتىٰ لا يثبت لهما الخيار. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٢:٣١٥). وروىٰ خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٢:٣١٥).

(٣) لهما ما روي أنّ قدامة بن مظعون زوّج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فخيّرها رسول الله ﷺ بعد البلوغ فاختارت نفسها، حتىٰ روي أنّ ابنَ عُمر قال: إنها انتُزعت مني بعد ما ملكتها، ولأنّ أصل القرابةِ إن كان يدل علىٰ أصل النظر لكونه دليلاً علىٰ أصل الشفقة، فقصورها يدل علىٰ قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة، فيجب اعتبار أصل القرابة بإثبات أصل الولاية واعتبار القصور بإثبات الخيار تكميلاً للنظر. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٢:٣١٥). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٣:٦٩).

(٤) (الملازمة): في ب، جـ، وفي أ (المنازعه).

التزويج حُكماً، وأنىٰ يكون ذلك والخيار منتفٍ في تزويج الأب والجد، وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعاً، فلو كان انتفاء الخيار(مُلزماً)[١] لكون التزويج حُكماً؛ كان تزويج الأب والجدّ حُكماً، وهو باطل[٢]، فتأمَّل.

وأما التنفيذ، فقال العلامة ابن الغرس[٣] رحمه الله تعالىٰ في «الفواكه البدرية»: الأصل فيه أن يكون حكماً، (إذ)[٤] من صيغ القضاء قول القاضي: (أنفذت)[٥] عليك القضاء.

قالوا: وإذا رُفع (إليه)[٦] حكم قاضٍ (آخر)[٧] أمضاه بشروطه[٨]، وهذا هو التنفيذ الشرعي في الأصل[٩].

---

(١) (ملزماً): في أ، وفي ب (ملزوماً)، وساقطة من جـ.

(٢) ومن الأدلة علىٰ أنّ فعل القاضي يكون حكماً: تصرف القاضي في مال اليتيم، فإنّه لا يضمن إذا تلف المال، كما إذا أقرضه لمليء فتلف ماله، أو مات مُفلساً ولو لم يكن الفعل الذي هو الإقراض حكماً لضمن القاضي. والصواب أنّ فعل القاضي لا يكون حكماً، والحجة لذلك: أنّ الحكم يستدعي مقدماته الشرعية كالدعوىٰ والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك، فالشرط وجود المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع، وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي ذلك، فإن وقع فعل القاضي علىٰ طريق الحكم المعتبر باستدعائه له في الجملة، وباب الإمكان واسع فللقول بكونه حكماً والحال ما ذكر مساغ أي مدخل سهل. «الفواكه البدرية»، ابن الغرس ص٢٢.

(٣) «الفواكه البدرية»، ابن الغرس الحنفي ص٢٣-٢٤.

(٤) (إذ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٥) (أنفذت): في ب، جـ، وفي أ (نفذت).

(٦) (إليه): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٧) (آخر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) تقدّم ذلك في الفصل الخامس.

(٩) وأما التنفيذ المتعارف الآن فهو المستعمل غالباً، ومعناه إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم =

قلت: وفي عصرنا هذا لا (نُفتي)[١] القضاة بالتنفيذ إلا كون القاضي الثاني أحاط علماً بما فعله القاضي الأول، وأنه لا يكون حكماً؛ نعم؛ إن وقع التنفيذ بشروط الحكم المسطورة في كتب الفقه من الدعوىٰ ونحوها يكون حكماً كما لا يخفىٰ.

القاضي إذا نصب وصياً في تركة أيتام وهم في ولايته، والتركة ليست في ولايته، أو كانت التركة في ولايته، والأيتام لم يكونوا في ولايته، أو كان بعضُ التركة في ولايته، والبعض لم (تكن)[٢] في ولايته (أقوالٌ)[٣]. قال شمس الأئمة الحلواني[٤] رحمه الله تعالىٰ: يصحُّ النَّصب علىٰ كل حال، (ويُعتبر)[٥] التظالم والاستعداء، ويصير (الوصي)[٦] وصياً في جميع التركة أينما كانت التركة، وكان المحقق[٧] ركن الإسلام علي السغدي[٨]

= القاضي الأول علىٰ وجه التسليم له وأنّه غير معترض عنده ويسمىٰ اتصالاً. «الفواكه البدرية»، ابن الغرس الحنفي ص٢٤. انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٣٥٣).

(١) (نُفتي): في جـ، وفي أ (يفتي)، وفي ب (تقضي).

(٢) (تكن): في أ، وفي ب، جـ (يكُن).

(٣) (أقول): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) شمسُ الأئمّة الحلواني: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، من أهل بُخارىٰ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، من تصانيفه «المبسوط» و «النوادر» توفي سنة ثمانٍ أو تسعٍ وأربعين وأربعمائة بكش، وحمُل إلىٰ بُخارىٰ فدُفن فيها، والحلواني منسوب إلى عمل الحلوىٰ وبيعها. «الجواهر المضيّه» (٢:٤٢٩-٤٣٠)، «الفوائد البهيّه» ص٩٥-٩٧، «تاج التراجم» ص٣٥.

(٥) (ويعتبر): في أ، جـ، وفي ب (يصير).

(٦) (الوصي): في أ، ب، وفي جـ (القاضي).

(٧) (المحقق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) علي السغدي: عليّ بن الحسين بن محمد السّغدي، القاضي، أبو الحسن، الملقّب شيخ الإسلام، من تصانيفه: «النُّتف في الفتاوىٰ» و «شرح السِّيَر الكبير»، توفي ببخارىٰ، سنة =

رحمه الله تعالىٰ يقول: ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً فيه (وإلا)[١] فلا. انتهىٰ.

وقيل: يشترط لصحة النّصب كون اليتيم في ولايته؛ كذا ذكر في «الفصول العمادي»[٢].

فرعٌ غريب: (ذكر)[٣] في «فوائد» العلامة شمس الإسلام الأوزجندي[٤]: رجلٌ وقف وقفاً علىٰ فقهاء (سمرقند)[٥]، فقضىٰ قاضي (سمرقند) (بلزوم)[٦] ذلك الوقف ينفذ، وإن كان القاضي من فقهاء (سمرقند)، كذا في «خلاصة الفتاوىٰ»[٧].

= إحدىٰ وستين وأربعمائة». «الجواهر المضيه» (٢:٥٦٧)، «الفوائد البهيه» ص١٢١. «تاج التراجم» ص٤٣.

(١) (وإلا): في أ، وفي ب، جـ (وما لا).

(٢) «فصول العمادي»، مخطوط لوحه (٦) وجه (ب). لو نصب وصياً في تركة أيتام وهم في ولايته لا التّركة أو بالعكس، أو بعض التركة في ولايته لا بعضها، قيل: صح النّصب علىٰ كل حال، ويُعتبر التظالُم والاستعداء، فيصير وصياً في جميع التركة أينما كانت، وقيل: يصير وصياً فيما في ولايته من التركة لا في غيره. «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١:١٦).

(٣) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) شمس الإسلام الأوزجندي: محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، القاضي، الملقب شيخ الإسلام، جد قاضيخان، تفقّه علىٰ السرخسي. «الجواهر المضيه»، (٣:٤٤٦)، «الفوائد البهيه» ص٢٠٩.

(٥) (سمرقند): في أ، وفي ب، جـ (خواقند). سمرقند: مدينة خلف نهر جيحون «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (٣:٢٤٨). خُواقند: بلد بفرغانه «معجم البلدان»، ياقوت الحموي (٢:٣٩٩).

(٦) (بلزوم): في ب، جـ، وفي أ (بكذا، ومن).

(٧) «خلاصة الفتاوىٰ»: لافتخار الدين طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد الحسين البخاري الحنفي ت٥٤٢هـ. «كشف الظنون» (١:٧١٨).

قلت: وهو صريحٌ في نفاذ حكم القاضي في وقف وهو مستحق فيه، وينبغي أن يجري فيه الخلاف كما في شهادة بعض أهل المدرسة بوقفها، لأنّ أهل القضاء أهل الشهادة، وفيما جاز شهادته فيه جاز قضاؤه فيه[١]. والله الموفق.

و(ذكر)[٢] في «الخلاصة»[٣]: لو قال القاضي ثبت عندي، أو أشهد عليه فهو حكم (ذُكر في «أنفع الوسائل»[٤] وعليه الفتوىٰ)[٥].

قلت: وهذا يخالف عُرف الموثقين[٦] الآن، لأنّهم لا يفهمون من الثبوت إلا مجرد إقامة البينه والدعوىٰ عند القاضي، بدليل قولهم: «ولما ثبت حكم»[٧].

وقد فصّل بعض المتأخرين فقال ما معناه: إنّ الثبوت إن وقع علىٰ السّبب لا

---

(١) انظر: «الفصول العماديه»، مخطوط لوحه (٤١) وجه ب. «جامع الفصولين»، ابن قاضي سماونة (١ : ١٣٠)، «شرح فتح القدير»، ابن الهمام (٦ :٤٩٩).

(٢) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) هي: «خلاصة الفتاوىٰ»: وقد تقدّمت في ص١٧٠.

(٤) «أنفع الوسائل إلىٰ تحرير المسائل»، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي المتوفىٰ سنة ثمانٍ وخمسين وسبعمائة، «كشف الظنون» (١ :١٨٣).

(٥) العباره مثبته في أ، وساقطة من ب، جـ. الثبوت هو قيام الحجة علىٰ ثبوت السبب عند الحاكم، والثبوت غير الحكم قطعاً، وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه، وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم، وقد لا تكون قابلة، «معين الحكام»، الطرابلسي (٣١٦-٣١٩) بتصرف. انظر: «تبصرة الحكام»، ابن فرحون (١ :٩٢). «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١٥). «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط ٤ ورقه ١٤٠.

(٦) الموثقون: كُتّاب القضايا الشرعية بين يدي القضاة، «المجاني الزّهريّه»، محمد الجارم ص١٥.

(٧) وبدليل تقسيم الثبوت إلىٰ ما اقترن به الحكم وما كان مجرداً. «الفواكه البدريه»، ابن الغرس ص١٥.

يكون حكماً[١]، وإن (وقع)[٢] علىٰ المسبب كان حكماً[٣]، ولكن ظاهر المذهب؛ أن قول القاضي: ثبت عندي يكون حكماً دائماً[٤]، وفي معنىٰ قول القاضي: «ثبت عندي» (أو)[٥] صحّ عندي أو (وضح لدي)[٦] وكذا قوله: «ظهر عندي» أو «علمتُ» يكون حكماً[٧].

وأمّا كتابة القاضي الشهادة علىٰ صك بيع الوقف؛ هل يكون حكماً؟ يُنظر إن كتب الشهادة علىٰ وجه لا يدل علىٰ صحة البيع لا يكون حكماً، وإن كتب علىٰ

---

(١) كما إذا قال: ثبت عندي جريان العقد من المتعاقدين. المرجع السابق ص١٦.

(٢) (وقع): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٣) كما إذا قال: ثبت عندي ملكه لكذا. وهو قولٌ متوجّه لو تمّ وجهه، ولكنه لا يتمّ. بيانه أنّ كلاً من السبب والمسبب إذا كان له صلاحية الدخول تحت الحكم، والثبوت له صلاحية أن يكون حكماً فما وجه التخصيص. «الفواكه البدريّه»، ابن الغرس ص١٦.

(٤) وذكر الحلواني: قول القاضي: ثبت عندي، حُكم، وفي الصغرىٰ أنّه حكم إذا أشهد عليه، وكذا صح عندي، أو ظهر، أو علمت، واختار شمس الأئمة الأوزجندي، لا بدّ من قوله: «حكمتُ» أو ما يجري مجراه، ولا يكون قوله: «ثبت عندي» حكماً. قال الحلواني: ثبت عندي، حكمٌ وبه نأخذ، لكن الأولىٰ أن يبيّن أنّ الثبوت بماذا؟ بالإقرار أم بالبيّنة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٥٨) انظر: «حاشية ردّ المحتار» ابن عابدين (٥: ٣٥٢).

(٥) (أو): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) (وضح لدي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) أمّا المذهب الشافعي، فقد خالف الحنفية في ذلك، ورجح عندهم أنّ الثبوت ليس بحكم. ذكر القاضي ابن أبي الدم أنّ في ذلك وجهين، أصحهما عنده أن الثبوت ليس بحكم. ومحصلة ذلك: أننا إذا قلنا: إن الثبوت ليس بحكم، فإنّ للحاكم قبل إصدار الحكم أن يتوقف إذا رابه أمرٌ، وأن الشاهد لا يُغرّم إذا رجع عن شهادته. والذي عندنا في هذا كله ما هو المختار عندنا، وهو أنّ الثبوت ليس حكماً، وأنّه لا بدّ من يمين الحكم علىٰ الغائب كالميت. «أدب القضاء»، ابن أبي الدّم تحقيق، محيي هلال السرحان (١: ٤٠٦-٤١٠).

وجه[١] يدلّ علىٰ ذلك، بأن كتب شهد بذلك، وفي الصك باع بيعاً صحيحاً جائزاً، كان حكماً منه بصحة البيع، وبطلان الوقف، كذا (ذكر)[٢] في «الخلاصة»، (وذكر في «فتاوىٰ» العلامة رشيد الدين رحمه الله أيضاً.

وقال بعضهم: إن كان الوقف مسجلاً محكوماً فيه، فإنه لا يجوز بيعه.

وإن لم يكن مسجلاً يصح، كذا ذكر في «فصول العمادي»)[٣].

قلت: محل نفاذ هذا البيع إذا لم يكن الوقف مسجلاً، أمّا إذا كان كذلك، فلا يملك ولا (يستملك)[٤] كما صرّحوا به.

ثمّ هل يُشترط في دعوىٰ القضاء تسمية القاضي أم لا؟[٥]

ذكر (العلامة)[٦] الشيخ الإمام رشيد الدين[٧] رحمه الله تعالىٰ في آخر «فتاويه»: في كل موضع يكون القضاء سبباً لثبوت الحكم، يشترط في ذلك ذكر القاضي، قاضي كذا هو فلان ابن فلان (الحنفي)[٨]، حكم بكذا، كما

---

(١) ( ): في ب، جـ، وفي أ (ينظر، إن كتب الشهادة علىٰ وجه) والأولىٰ إسقاطها.

(٢) (ذكر): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) العبارة مثبتة في أ، وساقطة من ب، جـ. «الفصول العمادي»، مخطوط، لوحة (٤٠) وجه (أ). انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١٢٩).

(٤) (يستملك): في أ، وفي ب، جـ (يملّك).

(٥) يكتب بعد التّسمية، يقول القاضي فلان، يذكر لقبه ونسبه واسمه، أدام الله توفيقه، المتولي لعمل القضاء والأحكام ببُخارىٰ ونواحيها، نافذ القضاء بين أهله من قِبل الخاقان فلان، ثبّت الله قواعد ملكه وأعزَّ نصرَه. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ٤٩٩).

(٦) (العلاّمة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) رشيد الدين: محمد بن عمر بن عبد الله، أبو بكر، الإمام، رشيد الدين المعروف بالصّائغ السّنجي، مات سنة ثمانٍ وتسعين وخمسمائة «الجواهر المضيه» (٣: ٢٨٦)، «الفوائد البهيه» (١٨٣).

(٨) (الحنفي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(صح)[١] في الحُرمة الثابتة باللِّعان، وكما في الطّلاق بسبب العُنّة، وكما (في الطّلاق)[٢] في الفُرقة بسبب الإدراك، إذا زوَّجها غير الأب والجد، وكما إذا زوّجت نفسَها من غير كفء، وكما في الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام، فإنّ في هذه المواضع لا بدّ أن يذكر أنّ قاضيَ كذا هو فلان ابن فُلان (الحنفي)[٣]، حكم بينهما في (كذا)[٤]، لأنّ تفريق القاضي في هذه (المواضع)[٥] سببٌ لثبوت الحُرمة، فإنّ الحرمة تتوقّف علىٰ تفريقه[٦]، فلا بدّ من ذكر القاضي ليصير معلوماً.

أما في القضاء بصحة الوقف، فلا يُشترط (ذكرُه)[٧] ويُكْتفىٰ بقوله: (وسلّم)[٨] إلىٰ المتولّي. وقد قضىٰ (قاضٍ)[٩] بصحته من قضاة المسلمين، لأنّ القضاء ليس بسبب لثبوت الوقفيّه، وإنما هو شرطٌ للزوم[١٠].

فالحاصلُ: أنّه يُنظر: إن كان سبباً لا بُدّ من الذكر[١١]، لأنّ الحُكم عند الاستحقاق (لا يثبت من غير ثبوت السبب، وفي المجهول لا يتحقق السبب،

---

(١) (صح): في ب، وساقطة من أ، جـ.
(٢) (في الطّلاق): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٣) (الحنفي): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٤) (كذا): في أ، وفي ب، جـ (بالفُرقة).
(٥) (المواضع): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٦) أي: كأنه شرعٌ أنزل، فإن القاضي إذا قال للزّوجين: «فرّقتُ بينكما» صار قوله سبباً لثبوت الحرمة بينهما. اهـ. المحقق. انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي سماونه (١ : ٢٥).
(٧) (ذكره): في ب، جـ، وفي أ (ذلك).
(٨) (وسلّم): في أ، جـ، وفي ب (ويُسلّم).
(٩) (قاضٍ): في ب، جـ، وساقطةٌ من أ.
(١٠) ولا يلزم الوقف إلا أن يحكُم به حاكم، أو يقول: إذا مت فقد وقفتُه. «الاختيار»، الموصلي (٣ : ٤٠).
(١١) أي: إن كان القضاء سبباً فلا بد من تسمية القاضي. اهـ. المحقق.

وكذا في الرجوع عند الاستحقاق لا بُدّ وأن يُذكر القاضي)[١]، لأنّ سبب (الرجوع)[٢] القضاء، فلا بد أن يكون من المعلوم[٣].

وكذا لو أقام المدّعىٰ عليه بينةً أنّ قاضياً من القُضاة (أشهَدنا أنه قضىٰ لهذا الرجل علىٰ هذا بألف درهم، أو بحق من الحقوق)[٤]، أو قالوا: إنّ قاضياً من قضاة المسلمين قضىٰ لهذا الرجل علىٰ هذا بألف درهم، أو قالوا: نشهد أنّ قاضي الكوفة فعل ذلك، ولم يُسمّوا القاضي، فإنه لا تُقبل هذه الشهادة ما لم يُسمَّ القاضي الذي قضىٰ به وينسبوه، (علّلَ)[٥] وقال[٦]: لأنّ القضاء عقدٌ من العقود، فإذا شهدوا بالعقد ولم يُسمّ العاقد لا يصير معلوماً.

قال: وليس هذا في هذا الموضع خاصة، بل في جميع (الأفاعيل)[٧]، إذا شهدوا علىٰ فعل ولم يُسمّوا الفاعل لا تُقبل شهادتهم، كذا ذكر في «الفصول العمادي»[٨]، والله الموفق للصواب.

---

(١) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.
(٢) (الرجوع): في ب، جـ، وساقطة من أ.
(٣) وكذا لو برهن المدّعىٰ عليه أنّ قاضياً من القُضاة حكم بأنّ هذا الشّاهد محدود بقذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لو كان القضاء شرطاً إذ الحكم يُضاف إلىٰ السّبب ولو بَرهن. «جامع الفصولين»، ابن قاضي سماونه (١ : ٢٦). انظر: «الفتاوىٰ البزازيّه» (٢ : ١٨٨).
(٤) العبارة مثبتة في أ، ومختلفة في ب، جـ.
(٥) (علل): في أ، جـ، وساقطة من ب.
(٦) هو شمس الأئمة.
(٧) (الأفاعيل): في جـ، وفي أ، ب (الأقاويل).
(٨) «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة (٦) وجه ب. قال ابن قاضي سماونه: «هذا يقتضي تسمية القاضي، سواء كان القضاء سبباً أو شرطاً، ألا يرىٰ إلىٰ قوله بحق من الحقوق يدخل فيه الحكم ببيع وغيره مع أنّ الحكم ليس بسببٍ للبيع، وأيضاً القضاء عقدٌ في الكل فلا بد من ذكر العاقد. «جامع الفصولين»، ابن قاضي سماونه (١ : ٢٦)، انظر: «الفتاوىٰ البزازيه» (٢ : ١٨٨).



الفصل السابع

في التولية والعزل

أقول ـ وبالله التوفيق ـ: إنّ منصب القضاء، (منصبٌ)[١] جليل المقدار، شريف الافتخار، والقضاء بالحق من أفضل العبادات، وأكمل الطاعات[٢]، قال ﷺ: «عدلُ ساعةٍ أفضلُ من عبادة ستين سنة»[٣].

ولا تصح ولاية القاضي حتىٰ يكون أهلاً للشهادة، لأنّ القضاء والشهادة من

---

(١) (منصب): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) بل هو أسنىٰ فروض الكفايات، حتىٰ ذهب الغزالي إلىٰ تفضيله علىٰ الجهاد، وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه، لأنّ طباع البشر مجبولة علىٰ التظالم وقلّ من يُنصف من نفسه. «نهاية المحتاج»، الرملي (٨:٢٣٦). اعلم أن القضاء بالحق من أقوىٰ الفرائض بعد الإيمان بالله تعالىٰ، وهو من أشرف العبادات، لأجله أَثبت الله تعالىٰ لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال جل جلاله: ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة: ٣٠]، وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عزّ وجل: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [صٓ: ٢٦]، وبه أمر كل نبي مرسل حتىٰ خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. «المبسوط»، السرخسي (١٦:٥٩-٦٠).

(٣) رواه الديلمي عن أبي هريرة بلفظ «عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة»، وأسنده عن طريق أبي نعيم بلفظ «عدلُ حكم ساعة خيرٌ من عبادة سبعين سنة». «كشف الخفاء» (٢:٧٥). رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه سعد أبو غيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات. «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٥:١٩٧). «عدل ساعة خيرٌ من عبادة سنة» إسحاق والطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه: «يوم من أيام إمام عادل، أفضل من عبادة ستين سنة». «الدراية» (٢:١٦٧).

باب واحد[١]، يجمعهما أنهما من باب الولايات، فمن اجتمعت فيه شروط الشهادة، كان أهلاً للقضاء[٢].

وينبغي للسلطان أن يختار من العلماء الأكملَ والأولىٰ والأورع[٣] لقوله ﷺ: «مَن قلّدَ إنساناً عملاً، وفي رعيته منْ هو أولىٰ منه، فقد خان الله (ورسوله)[٤]

---

(١) ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة، لأن القضاء ملزم، والشهادة غير ملزمة بنفسها، حتىٰ ينضم إليها القضاء. «شرح أدب القاضي للخصاف» ابن مازه (١: ١٧٢). قال القدوري: في «مختصره»: ولا تصح ولاية القاضي حتىٰ تجتمع في المُوَلّىٰ شرائط الشهادة، قال الإتقاني: وإنما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء، لأنّ القضاء ولايةٌ كالشهادة، بل القضاء ولايةٌ عامة، فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في القضاء أولىٰ. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٧٥).

(٢) فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. «الهداية شرح بداية المبتدي»، المرغيناني (٣: ١٠١)، راجع «الفتاوي البزازية» (٥: ١٢٩).

من شروط الشهادة: العدالة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والفاسق ليس بمرضيّ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حقّ الغير، فيجب أن يكون قوله يغلب علىٰ ظنّ الحاكم الصدق، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة، والحرية، لأنّ الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للعبد علىٰ نفسه فكيف علىٰ غيره؟ والإسلام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] «الاختيار»، الموصلي (٢: ١٤١).

(٣) روىٰ البخاري في «صحيحه» عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ما بعثَ الله من نبيّ ولا استخلف من خليفةٍ إلا كانت له بطانتان، بطانةٌ تأمره بالمعروف وتحضُّه عليه، وبطانةٌ تأمرُهُ بالشّرّ وتحضُّه عليه، والمعصوم من عصم الله. وينبغي للمقلّد أن يختار من هو الأقدر والأولىٰ لديانته وعفّته وقوته دون غيره. «فتح القدير» ابن الهمام (٦: ٣٦١).

(٤) (ورسوله): في جـ، ساقطة من أ، ب.

وجماعة المسلمين»[١].

وينبغي أن لا يسأل القضاء[٢]، لقوله ﷺ: «من سألَ القضاءَ وكّل إلىٰ نفسه، ومن لم يسأله نزل عليه ملكٌ يُسدّده»[٣] بهذا اللفظ رواه شارح . . . .

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ورواه ابن عدي والعقيلي، قال العقيلي: إنما يعرف من كلام عمر انتهىٰ، وفي إسناده حسين بن قيس الرجبي وهو واه، وله شاهد من طريق إبراهيم بن زياد أحد المجهولين عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس، وهو في ترجمة إبراهيم من «تاريخ الخطيب»، وأخرجه الطبراني من طريق حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، وحمزة ضعيف. حديث ضعيف، فيه إبراهيم بن زياد وفي حديثه نكرة وقال ابن معين: لا أعرفه. «نصب الراية» (٤ : ٦٢)، «الدراية» (٢ : ١٦٥).

(٢) قال تعالىٰ: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [القصص: ٨٣]. وروىٰ مسلم عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذرّ إنّي أراك ضعيفاً، وإني أحبّ لك ما أحبُّ لنفسي، لا تأمَرَنّ علىٰ اثنين ولا تولَّين مال يتيم» رواه مسلم. وروىٰ البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم ستحرصون علىٰ الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة» رواه البخاري. «رياض الصالحين»، النووي ص٢٤٠.
ولا يسأل القضاء، لأن من طلبه يعتمد علىٰ نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكّل علىٰ ربه فيُلهم. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤ : ١٧٦).

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من طريق بلال عن أنس بلفظ من سأل القضاء والباقي مثله. وللترمذي: «من ابتغىٰ القضاء وسأل فيه شفعاء وكّل إلىٰ نفسه، ومن أكره عليه» فذكره، وأخرجه أحمد وإسحاق والبزار والحاكم في «المستدرك» وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وعن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا من قاضٍ من قضاة المسلمين إلا ومعه ملكان يُسدِّدانه إلىٰ الحق ما لم يُرد غيره، فإذا أراد غيره وجار متعمداً تبرأ منه الملكان ووكّلاه إلىٰ نفسه» رواه الطبراني في «الكبير» وفيه أبو داود الأعمىٰ وهو كذّاب. المراجع: «المستدرك»، الحاكم (٤ : ٩٢)، «نصب الراية»، الزيلعي (٤ : ٦٩)، «الدارية»، ابن حجر (٢ : ١٦٨)، «مجمع الزوائد» الهيثمي (٤ : ١٩٤)، «سنن ابن ماجه» (٢ : ١٦٨)، حديث رقم=

«المجمع»[١].

أقول: لأنّه إذا طلَبَ الوِلايةَ كان معتمداً علىٰ أهلية نفسه وكفايتها، وإذا طُلِبَ إليها كان اعتماده علىٰ توفيق ربّه وإعانته[٢].

والمشهور أن أبا حنيفة رضي الله عنه كُلِّف تقلّد القضاء، فأبىٰ حتىٰ ضُرب تسعين سوطاً، فلمّا خاف علىٰ نفسه شاور أصحابه، فسوّغ له أبو يوسف رحمه الله وقال: لو تقلّدت لنفعت الناس، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو أُمرت أن أعبر البحر (سباحة)[٣] أكنت أقدر عليه، وكأني بك قاضياً، فنكّس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك[٤].

= (٢٣٠٩)، مسند الإمام أحمد (٣: ١١٨)، «سنن الترمذي» (٣: ٦١٣)، «السنن الكبرىٰ»، البيهقي (١٠: ١٠٠)، «جامع الأصول» (١٠: ٥٤٧)، حديث رقم (٧٦٣٦).

(١) «مجمع البحرين وملتقىٰ النهرين»: لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب، الملقب بالساعاتي ت ٦٩٤، «كشف الظنون» (٢: ١٥٩٩).

(٢) لقوله ﷺ: «يا عبد الرحمٰن بن سمره، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُوتيتها عن مسألة، وكلت إليها، وإن أُوتيتها عن غير مسألة أُعنتَ عليها»، حديث صحيح رواه البخاري (٧١٤٦) «فتح الباري» (١٣: ١٢٣). وأمرٌ آخر أنّ طالب الولاية لا يُولّىٰ، فكأنّ ولايته غير صحيحة فيحرم التوفيق، فقد روىٰ البخاري ومسلم عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه قال: دخلتُ علىٰ النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمّي، فقال أحدهما: يا رسول الله، أمّرنا علىٰ بعض ما ولّاك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: «إنّا والله لا نولّي هذا العمل أحداً سأله أو أحداً حرص عليه».

(٣) (سباحة): في أ، جـ، وفي ب (سياحة).

(٤) روىٰ البغدادي عن عبيد الله بن عمرو قال: كلّم ابن هبيرة أبا حنيفة أن يلي له قضاء الكوفة، فأبىٰ عليه، فضربه مائةِ سوط وعشرة أسواط، في كل يوم عشرة أسواط وهو علىٰ الامتناع، فلما رأىٰ ذلك خلىٰ سبيله، وكان ابن هبيرة عامل مروان علىٰ العراق في زمن بني أمية، «تاريخ بغداد»، الخطيب البغدادي (١٣: ٣٢٦)، انظر: «سير أعلام النبلاء»، الذهبي (٦: ٤٠١)=

ومن العلماء من رخّص (في)[١] ذلك، وقد ذكرناه في الفصل الأول من هذه الرسالة[٢].

وينبغي أن يكون عدلاً في نفسه[٣]، عالماً بالكتاب والسّنة واجتهاد الرأي[٤]. والاجتهاد: ....

= «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١ :١٣٣)، «نصب الراية»، الزيلعي (٤ :٦٥)، «المبسوط»، السرخسي (١٦ :٦٩)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣ :٣١١)، «تهذيب الأسماء واللغات» النووي (٢ :٢١٨)، «فتح القدير»، ابن الهمام (٥ :٤٦٠)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥ :٣٦٨)، وقد دعي محمد رحمه الله إلىٰ القضاء، فأبىٰ حتىٰ قيّد وحبس فاضطر إليه فتقلّد، «شرح القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١ :١٣٤).

(١) (في): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٢) راجع: الفصل الأول ص٩٤ وما بعدها.

(٣) وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه، إلا أنّ الشافعي شرط العدالة شرطاً لازماً، حتىٰ لو تقلّد القضاء وهو غير عدل لا يصير قاضياً، ولو قضىٰ لا ينفذ قضاؤه. وجعل الخصّاف رحمه الله العدالة شرط الأولوية، فإنّ الأولىٰ أن يكون القاضي عدلاً، كما أنّ الأولىٰ أن القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق، ومع هذا إذا قضىٰ بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه، كذلك ههنا، الأولىٰ أن لا يتقلّد الفاسق القضاء، ومع هذا إذا تقلد يصير قاضياً، ولو قضىٰ ينفذ قضاؤه. «شرح أدب القاضي للخصاف»، ابن مازه (١ :١٢٨-١٢٩).

(٤) لأن القاضي مأمور بالقضاء بحق، قال الله تعالىٰ: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ [صٓ: ٢٦] وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي. أما العلم بالكتاب والسنة فلأن الاجتهاد في موضع النص باطل، فكان العمل بالنص في موضع النص متعيناً، وإنما يمكنه العمل بالنّص إذا كان عالماً به. وأما اجتهاد الرأي، فلأن النصوص معدودة والحوادث ممدودة، والإنسان لا يجد في كلّ حادثة ما يفصل به تلك الحادثة فيحتاج إلىٰ استنباط المعنىٰ من النصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً باجتهاد الرأي. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط ٤ ورقة ١٢٨، انظر: «حاشية رد المحتار»، ابن عابدين (٥ :٣٦٤).

(هو)[١] بذلُ المجهود (في)[٢] نيل المقصود[٣].

وشرط صيرورة المرء مجتهداً: أن يعلم من الكتاب والسّنة مقدار ما (تتعلق)[٤] به الأحكام دون المواعظ، وهو الأصح[٥]. وكونه عالماً أو مجتهداً ليس بشرط[٦]، حتىٰ إنّ الجاهل إذا استُقضيَ (يكون)[٧] قاضياً[٨].

---

(١) (هو): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (في): في أ، وفي ب، جـ (لـ).

(٣) عرّفه الغزالي في «المستصفىٰ»: «بذل المجتهد وسعة في طلب العلم بأحكام الشريعة». «المستصفىٰ»، الغزالي (٢: ٣٥٠).

وعرّفه صاحب «فواتح الرحموت»: «بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني». فواتح الرحموت»، ابن عبد الشكور (٢: ٣٦٢).

وعرّفه صاحب «جمع الجوامع»: «الاجتهاد: استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنّ بحكم» «جمع الجوامع»، السبكي (٢: ٣٧٩).

وعرّفه صاحب «المنهاج»: «الاجتهاد: استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية» «المنهاج»، البيضاوي (٣: ١٩١).

(٤) (تتعلق): في جـ، وفي أ، ب (يتعلق).

(٥) لا ينبغي للمرء أن يتقلّد القضاء مختاراً إلا إذا كان مجتهداً، وأقرب ما قيل في حقّ المجتهد أن يكون قد حوىٰ علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس. «المبسوط» السرخسي (١٦: ٦٢). انظر: «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١: ١٢٦) «مغني المحتاج» الشربيني (٤: ٣٧٦).

(٦) وهذا الشرط قال به المالكية عند توفره: مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلّد. «مواهب الجليل» الحطاب (٦: ٨٨).

(٧) (يكون): في أ، ب، وفي جـ (يصير).

(٨) هذه المسألة خلافية بين المذاهب: فالذي في المتن مذهب الحنفية: إلا أنه لو قُلّد جاز عندنا، لأنه يقدر علىٰ القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء، فكان تقليده جائزاً في نفسه، فاسداً لمعنًى في غيره، والفاسد لمعنىٰ في غيره يصلح للحكم عندنا. «بدائع الصنائع»،=

ويجوز (التقليد)[١] من السلطان الجائر، كما يجوز من العادل، أما من السلطان العادل فظاهر[٢].

وأمّا من (السلطان)[٣] الجائر، فلأنّ الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية[٤] بعد ما ظهر الخلافة لعلي رضي الله عنه، والحق لعلي في نوبته[٥]، وتقلّدوا من يزيد[٦] مع فسقه وجوره.

والتابعون رحمهم الله تعالىٰ تقلّدوا من الحجاج[٧] مع ما اشتهر عنه (في

= الكاساني (٧:٣)، وخالف المالكية في ذلك: إنّ القاضي يُشترط فيه أن يكون عالماً، فلا تصحّ تولية الجاهل، ويجب عزله، وأحكامه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقه. «مواهب الجليل»، الحطاب (٦:٨٩).

(١) (التقليد): في أ، ب، وفي جـ (التقلُّد).

(٢) فإن النبي ﷺ بعث معاذاً إلىٰ اليمن قاضياً، وولّىٰ عتاب بن أسيد أميراً علىٰ مكة. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١:١٢٩).

(٣) (السلطان): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) معاوية بن أبي سفيان: صخر بن حرب بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصي الأموي، أبو عبد الرحمٰن، وكان من الموصوفين بالدّهاء والحلم، مات في رجب سنة ستين. «تاريخ الخلفاء»، السيوطي ص١٩٤، «الإصابة»، ابن حجر العسقلاني (٣:٤١٢).

(٥) وإن كان المصيب علياً، فلم يكن معاوية قائماً فيها بقصد الباطل، إنّما قصد الحق وأخطأ، والكل كانوا في مقاصدهم علىٰ حق. «مقدمة ابن خلدون» ص١٧١.

(٦) يزيد بن معاوية: أبو خالد، الأموي، ولد سنة خمس أو ست وعشرين، كان رجلاً ينكح أمهات الأولاد والبنات والأخوات، ويشرب الخمر، ويدع الصلاة، توفي سنة أربع وستين «تاريخ الخلفاء»، السيوطي ص٢٠٥، «البداية والنهاية»، ابن كثير (٨:٢٢٩).

(٧) الحجاج بن يوسف بن أبي عقيل، أبو محمد الثقفي، ولد في سنة أربعين، وكانت فيه شهامة وحبّ لسفك الدماء. «البداية والنهاية»، ابن كثير (٩:١٢٣).

الآفاق)[١][٢]، وكذا يجوز (تقلُّد)[٣] القضاء من أهل البغي[٤]، وهم الخارجون (عن) طاعة الإمام، والخارجون عليه بغير حق[٥]، والله الموفق للصّواب.

ثم اعلم أنّ المِصْرَ شرطٌ لنفاذ (القضاء)[٦] في ظاهر الرواية[٧]، وفي رواية

---

(١) (في الآفاق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) ولكن إنما يجوز تقلّد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق، ولا يخوض في قضاياه بشر، ولا ينهاه عن تنفيذ الأحكام كما ينبغي. أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر، ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي لا يتقلّد منه. «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٧). لما روي عن الحكم بن عمرو الغفاري أنه أتاه كتاب معاوية وكان فيه: إنّ أمير المؤمنين يأمرك أن تصطفي له الصفراء والبيضاء. فقال: سبق كتابُ الله تعالىٰ كتابَ أميرِ المؤمنين معاوية، وتلا قوله تعالىٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾ [الأنفال: ٤١]. ثم صعد المنبر وقال: يا أيها الناس: لقد أتاني كتابُ أمير المؤمنين، وقد أمرني أن أصطفي له الصفراء والبيضاء، وقد سبق كتابُ الله تعالىٰ كتابَ معاوية، وإنّي قاسمٌ لكم ما أفاء الله عليكم، ألا فليقم كل واحد منكم فليأخذ حقه، ثم قال: اللهم اقبضني إليك، فما عاش بعد ذلك إلا قليلاً. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١:١٣٢)، انظر: «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:١٢٩)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٣٦٨).

(٣) (تقلّد): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٤) أهل البغي: البغي مصدر بغىٰ بغياً: إذا تعدّىٰ وظلم، وهو خروج جماعة من المسلمين لهم منعة علىٰ الإمام الحقّ متأولين. «معجم لغة الفقهاء»، أ.د محمد روّاس قلعه جي ص١٠٩ «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣٠٧). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٣٦٩).

(٥) (علىٰ الإمام الحق بغير حق): في ب، جـ.

(٦) (القضاء): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) ظاهر الرواية: مسائل الأصول، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وهي ما وجد في كتب محمد التي هي المبسوط والزّيادات والجامع الصغير والسِّير الصغير والجامع الكبير والسِّير الكبير، وإنما سمّيت بظاهر الرواية لأنّها =

النوادر[١] ليس بشرط، وكثيرٌ من مشايخنا أخذ برواية النّوادر باعتبار الحاجة[٢].

ولو أمرَ إنساناً بالقسمة في الرّستاق[٣]، جاز باتّفاق الروايات، لأنّ القسمة ليست من أعمال القضاء، وكذا (إذا)[٤] خرج إلىٰ القرىٰ ونصّب (فيها)[٥] (من ينظر)[٦] في أمور (الصّغار)[٧]، أو في نكاح الأيتام جاز[٨]، كذا حُكي في فتاوىٰ الإمام ظهير الدين المرغيناني[٩] رحمه الله تعالىٰ، لأنّه ليس بقضاء، ولا هو من

= رويت عن محمد برواية الثّقات، فهي ثابتة عنه، إمّا متواترة أو مشهورة عنه، لأنه من أعلام الدين، كالعيدين والجمعة، فإذا كان شرطاً لنفاذ القضاء، فالقاضي استفاد العلم في موضعٍ لا يتمكّن من القضاء، فصار بمنزلة سائر الرعايا، فلا يقضي بهذا العلم. وأشار محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب «أدب القاضي» إلىٰ أن المصرَ شرطٌ لنفاذ القضاء.

(١) مسائل النوادر: وهي مسائل مرويّة عن أصحاب المذهب، لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولىٰ. «مجموعة رسائل ابن عابدين»، رسم المفتي، ص١٧.

(٢) ورویٰ أبو يوسف في الإملاء: أنّ المصر ليس بشرط. «شرح أدب القاضي للخصّاف» الصدر الشهيد (٣:١٠٣). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣١٥)، «الفتاوىٰ البزازيّة» (٥:١٣٨)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥:٣٦٢).

(٣) الرّستاق: الرّزداق؛ موضعٌ فيه مزدَرَعٌ وقُرىً، أو بيوت مجتمعة، (مُعرّبة). «المعجم الوسيط» (١:٣٤٢-٣٤٣).

(٤) (إذا): في أ، ب، وفي جـ (لو).

(٥) (فيها): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٦) (من ينظر): في أ، وساقطة من ب، جـ، وزاد في جـ (قيّماً).

(٧) (الصّغار): في أ، وفي ب، جـ (الصّغير).

(٨) «الفتاوىٰ البزازيّة» (٥:١٣٨).

(٩) علي بن عبد العزيز بن عبد الرّزاق، الإمام، أبو الحسين، ظهير الدّين، مات تاسع رجب سنة ستٍّ وخمسمائة، وهو أستاذ العلاّمة فخر الدين قاضي خان، وهو أحد الأخوة الفُضلاء الستة. «الجواهر المضية» (٢:٥٧٦-٥٧٧)، «الفوائد البهية» ص١٢١-١٢٣.

أعمال القُضاة[١].

قلت: فاستشكل هذا بعض الفضلاء؛ بأن القاضي إنّما يفعل ذلك بولاية القضاء، ألا ترىٰ أنّه لو لم يُؤذن له بذلك لم يملكه، فكان من جملة القضاء في الجملة، فينبغي أن يشترط له المصر في ظاهر الرّواية[٢]، والله الموفق للصواب.

والقضاءُ (يصح لقاضٍ فوّض له القضاء)[٣] في تقييده بالمكان، فليس له أن يحكم في غيره لأنّه في غير محلّ ولايته[٤]، وليس بقاضٍ (فيه، فلا يجوز)[٥]،

---

(١) لأن القضاء معناه اللزوم، ولذلك سُمّي الحاكم قاضياً لأنه يلزم النّاس الأحكام، ومعناه التقدير، يقال: قضىٰ علىٰ فلان بالنفقة، أي: قدّرها عليه. ومعناه الأمر، قال الله تعالىٰ: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء: ٢٣] أي: أمرَ ربُّك وفي متعارف الشرع يُراد بالقضاء: فصل الخصومات، وفصل المنازعات. «شرح أدب القاضي للخصّاف» ابن مازه (١٢٦:١). يتبين مما سبق أن القسمة ليست من أعمال القضاة، وإنما القاضي يوكّل فيها من يشاء. اهـ. المحقق.

(٢) العبارة غير قويمة، ولعلها يشترط له المصر كما في ظاهر الرواية والله أعلم. اهـ. المحقق.

(٣) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٤) لأنه إنابة فيثبت بقدر ما أنابه للمقلّد في هذا التقليد، ولأنّه عسىٰ يجوز الجور في موضع آخر ولا يمكنه الخيانة في ذلك الموضع، وربما يكون أقدرُ علىٰ إحضار الخصوم وتنفيذَ الأحكام في ذلك الموضع. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (١٣٢:٤) وقد قررنا سابقاً أن القضاء يتخصص، ولنذكر بعض العبارات المؤيدة: ويتخصّص بزمانٍ ومكانٍ وخصومه. «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٤١٩:٥). وهذا متفق عليه بين المذاهب، حتىٰ إنَّ الماوردي قال: إنها سنّة الأمراء: قال أبو عبد الله الزبيري: «لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر، يستقضون قاضياً علىٰ المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدّىٰ موضعه ولا ما قُدرَ له. «الأحكام السلطانية»، الماوردي (٧٢-٧٣). انظر: «أدب القضاء»، ابن أبي الدم (١:١٤١-١٤٢)، «أدب القاضي»، الماوردي (١:١٧٢-١٧٤).

(٥) (فيه، فلا يجوز): في أ، وساقطة من ب، جـ.

حتىٰ قالوا: لو قضىٰ في ولايته (ثمّ أشهدَ علىٰ قضائه في غير ولايته)[١] لا يصحّ الإشهاد، وقد ذكرنا شيئاً في الفصل الأول[٢] من كتابنا هذا، فانظره مفصّلاً.

وذكر في «الفصول العمادية» عن (بعض)[٣] الكتب المعتمدة.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: قُضاة أمير المؤمنين إذا خرجوا معه إلىٰ موضع فلهم أن يقضوا، لأنّ هؤلاء ليسوا بقضاة أرض، إنما هم قضاةُ الخليفة، وأينما خرج فلقاضيه أن يقضي، وإن خرج القاضي وحدَه لم (يُجِز)[٤] قضاياه[٥] والله أعلم.

ولا تثبت الولاية للقاضي بمبايعة أهل بلده؛ بخلاف ما لو وقعت المبايعة علىٰ سلطنة أحد، حيث يصير سلطاناً، لأنّ (في)[٦] الثاني ضرورة، ولا ضرورة في الأول[٧].

السلطان إذا قلّد رجلاً قضاءَ بلدةٍ، ثمّ بعد أيام قلّدَ آخر، ولم يتعرّض لعزل الأول، (هل ينعزل الأول بمجرّد نصب الثاني)[٨] (أو لا)[٩]؟

---

(١) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.
(٢) راجع: الفصل الأول ص ٩٧ وما بعدها.
(٣) (بعض): في أ، جـ، وساقطة من ب.
(٤) (يُجز): في أ، جـ، وفي ب (تَجُز).
(٥) «الفصول العمادية» مخطوط، لوحة رقم (٦) وجه (أ)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٥)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ١٣٩).
(٦) (في): في ب، جـ، وساقطة من أ.
(٧) انظر: «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ١٣٢).
(٨) العبارة مثبتة من أ، جـ، وساقطة من ب.
(٩) (أو لا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأظهر والأشبه[١]، وهو اختيار صدر الإسلام أبي اليُسر[٢] رحمه الله تعالىٰ.

أقول ـ غفرت ذنوبي ـ: وهذا بخلاف ما إذا نصب القاضي قيماً آخر وكان الأول منصوبه، ويعلمه وقت نصب الثاني، فإنّه ينعزل الأول.

والفرق بين القيّم والقاضي علىٰ ما اختاره صدرُ الإسلام أبو اليسر وهو الأشبه، أنّه قد (يكثر)[٣] القضاة في بلدة دون القوّام في مسجد واحد، فتأمّل.

السلطان إذا قال لرجلٍ: «جعلتك قاضياً» ليس له أن يستخلف[٤]؛ إلا (إن)[٥] أذن (له)[٦] في ذلك صريحاً[٧]، أو دلالة، بأن يقول: «جعلتك قاضي

---

(١) «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٣٨).

(٢) أبو اليسر: محمد بن محمد الحسين بن عبد الكريم بن موسىٰ بن مجاهد البزدوي، كان إمام الأئمة علىٰ الإطلاق، والموفود إليه من الآفاق، توفي ببخارىٰ في رجب، سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة. . «الجواهر المضية» (٤: ٩٨)، «الطبقات السنية» رقم ٢٢٤٩.

(٣) (يكثُر): في أ، ب، وفي جـ (تكثُر)، وكلاهما صواب.

(٤) لأن الخليفة إنّما فوّض التصرف إليه برأيه لا برأي غيره، فلا يكون له أن يستخلف كالوكيل بالبيع إذا وكّل رجلاً آخر، لا يجوز هذا التوكيل. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٥٧). لأنه فوّض إليه القضاء لا التقليد «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٨٧).

(٥) (إن): في أ، وفي ب، جـ (إذا).

(٦) (له): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) لأنه فوّض التصرّف إليه علىٰ العموم، فكان له أن يستخلف، كالموكّل إذا قال للوكيل: ما صنعت من شيء فهو جائز، يجوز له أن يوكّل لما قلنا. «شرح أدب قاضي للخصاف»، ابن مازه (٣: ١٥٧). بل إن الحنفيّة اشترطوا أن يكتب في السجل إذن الاستخلاف: وكان القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي يقول: إذا كتب السّجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه: خليفة الحكم من قِبل فلان، وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المقال الصحيح من جهة فلان. «المحيط» محمود ابن الصدر الشهيد»، مخطوط (٤: ١٣٢). =

القضاة» لأنّ قاضي القضاة هو الذي يتصرّف في القضاة تقليداً[١] وعزلاً، كذا ذكر في «الفصول»[٢] نقلاً عن «الذخيرة»[٣].

السلطان إذا قلّد رجلاً قضاءَ بلدة، لا يدخلُ فيها قضاء السّواد والقرىٰ، ما لم يكن في منشورِه (مكتوبٌ)[٤] ذكرُ السّواد والبلدة[٥].

السلطان إذا قلّد قضاء ناحيةٍ إلىٰ رجلين، فقضىٰ أحدهما، لا يجوز (قضاؤه)[٦] (لأنّه بمنزلة الوكيلين)[٧]، ولو قلّدهما علىٰ أن ينفرد كلّ واحدٍ منهما بالقضاء، هل يجوز؟

= والمالكية ساروا علىٰ طريقة الحنفية بالاشتراط: ولو تجرّد عقد التولية عن إذن الاستخلاف لم يكن له استخلاف. «مواهب الجليل»، الحطّاب (٦ : ١٠٧).

(١) (تقليدا): في ب، جـ، وفي أ (تقلُّدا).

(٢) وأجاب الإمام نجم الدين النّسفي عن مختصر أنّه غير صحيح، لأنّه ذكر فيه أنّ هذا القاضي متقلّد من جهة قاضي القضاة فلان، وليس فيه أنّ قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان. «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة (٥) وجه (ب). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣ : ٣١٥).

(٣) «الذخيرة»: «الذخيرة البرهانية»، للإمام برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر ابن مازه البخاري ت سنة ٦١٦هـ، وهي مختصر «المحيط البرهاني». «كشف الظنون» (١ : ٨٣٢).

(٤) (مكتوب): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٥) وهذا الجواب إنّما يستقيم علىٰ رواية النوادر، لأنّ عِلىٰ رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء، فأما علىٰ ظاهر الرّواية المصر شرط نفاذ، فلا يصير مقلّداً علىٰ القرىٰ وإن كتب في منشوره ذلك. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤ : ١٣٢).

(٦) (قضاؤه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (لأنّه بمنزلة الوكيلين): في أ، وفي ب، جـ (كالوكيلين).

(أقول)[١]: لا رواية في هذا، وكان المحقق ظهير الدّين[٢] رحمه الله تعالىٰ يقول: ينبغي أن يجوز[٣]، والله أعلم بالصّواب.

أما العزل:

اعلم أنّ للسّلطان أن يعزلَ القاضي، ويستبدل مكانه آخر (بريبة)[٤] ولغير ريبة[٥]، وهذا بخلاف الوصي المختار إذا كان عدلاً (أميناً)[٦]؛ فإنّ القاضي ليس له عزله، ولو فعل ما ليس له (فعله)[٧] هل ينعزل؟

فيه خلافٌ معروف، وذكره في «الخلاصة»[٨] عن نسخة الإمام المحقّق

---

(١) (أقول): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) تقدمت ترجمته ص٢١١.

(٣) ولو قلدهما علىٰ أن يتفرّد كلٌّ منهما بالقضاء يجوز، كذا في «خزانة المفتين». «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣١٧). لأنه أذن لكل واحدٍ منهما بالقضاء، فكان قضاؤه علىٰ حدة جائزاً، أما الصورة الأولىٰ فاشترط عليهما الاجتماع. اهـ. المحقق.

(٤) (بريبةٍ): في أ، وفي ب، جـ (لريبة).

(٥) أما لريبة فلا شك، وأما لغير ريبةٍ فإنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: «لا يترك القاضي علىٰ القضاء إلا حولاً، وهذا لأنه متىٰ اشتغل بالقضاء ينسىٰ العلم، فقلنا بأنّه ينعزل، ويستبدل به غيره حتىٰ يشتغل بالدّرس. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (١:٢٥٨). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣١٧)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٣٧). والشافعية رأيهم كالحنفية: وللإمام عزلُ قاضٍ ظهر منه خللٌ أو لم يظهر. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤:٣٨١).

(٦) (أميناً): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (فعله): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) «خلاصة الفتاوىٰ»: لافتخار الدين طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد الحسين البخاري الحنفي ت ٥٤٢هـ، «كشف الظنون» (١:٧١٨).

خواهرزاده[١] رحمه الله تعالىٰ، لا ينبغي للقاضي أن يعزله، لكن مع هذا لو عزله (فإنه)[٢] ينعزل.

قال: وهذا ذكر في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»[٣] أنه ينعزل، والله الموفق.

وأما تعليق عزل القاضي بالشرط، هل يصح أم لا؟

قال العمادي[٤] في الفصول ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: تعليق عزل القاضي بالشرط (هل يجوز)[٥]؟ (قلت)[٦]: جائز[٧].

وقال العلامة ظهير الدين المرغيناني[٨] ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: ونحن لا نفتي

---

(١) سلفت ترجمته ص١٠٢.

(٢) (فإنه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: لعمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد، المقتول سنة ٥٣٦هـ، «كشف الظنون» (٢:٢٢٥).

(٤) العمادي: أبو الفتح، عبد الرحيم بن محمد العمادي، صاحب «الفصول العمادية» ت سنة ٦٧٠هـ. «الفوائد البهية» ص٩٣-٩٤.

(٥) (هل يجوز): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) (قلت): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) ويجوز تعليق القضاء والإمارة بالشرط، وكذا تجوز إضافتهما إلىٰ المستقبل، وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمانٍ، بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر، أو هذا اليوم، ويصير قاضياً بقدره، وكذا يجوز تقييده بمكان، حتىٰ لو قيّد القاضي إنابة نائبه بمسجد معيّن يتقيّد به، ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات، أو سماع خصومة رجل بعينه، ولا يصيرُ قاضياً في المستثنىٰ، ولو قال: لا تسمع خصومة فلان حتىٰ أرجع من سفري، لم يجز له سماعه حتىٰ يرجع. «فصول العمادي»، مخطوط لوحة (٥) وجه (ب). انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١:١٤)، «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:١٣٢).

(٨) تقدّمت ترجمته ص٢١١.

بصحة تعليق العزل بالشرط(١)، وهكذا كان فتوىٰ عمّي وغيره (من المحققين)(٢). انتهىٰ.

قلت: وفي «الخلاصة»(٣) نقلاً عن «الفتاوىٰ الصّغرىٰ»(٤)، أنّ تعليق عزل القاضي بالشّرط صحيح(٥)؛ علىٰ أنّ الخليفة متىٰ كتب «إذا وصل إليك كتابي فأنت معزول» فوصل الكتاب (إليه)(٦) انعزل(٧)، والله أعلم بالصواب.

أربعة خصال إذا دخلت بالقاضي صار معزولاً: ذهابُ البصر، وذهابُ السمع، وذهاب العقل، والرِّدة(٨).

---

(١) «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة (٦) وجه (ب)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١: ١٦).

(٢) (من المحققين): في أ، وساقطة من ب، جـ، ولم يجز ظهير الدين تعليق العزل وليس بشرط، «فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٣٦٥).

(٣) تقدم ذكرها ص٢١٦.

(٤) تقدم ذكرها ص٢١٧.

(٥) وكذلك الولاية تقبل التعليق بالشرط، كما إذا قال له: إذا وصلت إلىٰ بلدة كذا فأنت قاضيها، وإذا وصلت إلىٰ مكة فأنت أمير الموسم، والدليل علىٰ جواز تعليق الإمارة وإضافتها قوله ﷺ حين بعث البعث إلىٰ مؤتة وأمّر عليهم زيد بن حارثة: «إن قتل زيدٌ فجعفر أميركم، وإن قتل جعفر فعبدُ الله بن رواحة» وهذه القصة مما اتفق عليها جميع أهل السّير والمغازي. البخاري (٧: ٥١٠)، «فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٣٥٨).

(٦) (إليه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) فإذا علم بعزله بكتابٍ أو بخبر ينعزل. ومنهم من فرّق فقال: هذا شيء ينبيء علىٰ المنشور، فإن كان في منشور القاضي الثاني: «فإذا أتاك كتابي فقد عزلتك»، لا ينعزل الأول ما لم يقدم الثاني ويصل إليه الكتاب، لأن العزل معلّق بشرط، فما لم يوجد الشّرط لا يثبت العزل، وإن كان المكتوب في المنشور: «إنّا كنّا عزلناك»، فمتىٰ علم بعزل نفسه ينعزل. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، الصدر الشهيد (٣: ١٥٤).

(٨) «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣١٨)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٣٨).

وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزلُ ما لم يصل إليه الخبر كالوكالة، حتىٰ لو قضىٰ بقضايا قبل وصول الخبر (الصادق)[١] ينفُذ[٢].

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ أنه لا ينعزل، وإن علم بعزله بعد ما لم يقلّد غيره، ويَقْدُمُ (إلىٰ محلّ ولايته)[٣] صيانة لحقوق الناس[٤]، واعتبره بإمام الجمعة إذا عزل[٥].

---

(١) (الصادق): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) لأن الخطاب من الشرع إنما يثبت حكمه في حقّ المخاطب إذا بلغه. أصله قضية أهل قباء، وهي ما أخرجه البخاري (١:٥٧) ومسلم (١:٣٧٥) عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال: بينما الناس في صلاة الصّبح بقباء إذ جاءهم آتٍ فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه الليلة، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلىٰ الشام فاستداروا إلىٰ الكعبة. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٣:١٥٢). وزاد في «المحيط»: «وهو نظير الوكيل إذا عزل لا ينعزل قبل وصول الخبر إليه. «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:١٣٣). والشافعية كذلك، رأيهم كرأي الحنفية: والمذهب لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله، وإذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فقرأه انعزل. «مغني المحتاج»، الشربيني (٤:٣٨٢).

(٣) (إلىٰ محل ولايته): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) حيث لا يصح أن يبقىٰ الناس بلا قاضٍ يفصل بين خصوماتهم، كما قال الشاعر:

لا يصلُحُ الناسُ فوضىٰ لا سَراة لهم ... ولا سراة إذا جُهّالهم سادوا

اهـ. المحقق.

(٥) ألا ترىٰ أنّ والي الصلاة إذا عزل فلم يقدم والٍ مكانه فإنّه يُجمع بالناس إلىٰ أن يقدم الوالي عليه. ومنهم من فرّق: ووجه الفرق: إنّ الجمعة مؤقتة، فلو لم يجمع بالناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، فأما في القاضي فليس ههنا شيءٌ مؤقتٌ يفوت بفوات الوقت. «شرح أدب القاضي للخصاف» ابن مازه (٣:١٥٣-١٥٤)، وأيضاً لكونها علىٰ شرف الفوات «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤:١٨٧). انظر: «فتح القدير»، ابن الهمام (٦:٣٦٥)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣١٧).

قلت: وهذا إذا حصل العزلُ مطلقاً، أمّا إذا حصل مُعلّقاً بشرط وصول الكتاب إليه لا ينعزل، ما لم يصل الكتاب إليه؛ علم بالعزل أو لم يعلم، ورواية أبي يوسف (تتأتىٰ)[1] هنا أيضاً[2].

وموت السلطان لا يوجب عزل القاضي، حتىٰ لو مات الخليفة وله (الأمراء)[3] والقضاة فهم علىٰ حالهم[4].

قلت: وليس هذا كالوكالة، فإنّ الوكيل ينعزل بموت الموكّل، والفرق أنّ القاضيَ (يكون نائباً عن العامة فلا ينعزل بموت السلطان)[5]، والوكيل يكونُ نائباً عن الموكّل لا غير فينعزل بموته، ثم إذا عزل السلطان القاضيَ ينعزل نائبه، بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه[6]، هكذا قيل.

---

(١) (تتأتّىٰ): في أ، وفي جـ (تتافي) وساقطة من ب.

(٢) «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٣٧-١٣٨). انظر: «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:١٣٣).

(٣) (الأمراء): في ب، جـ، وفي أ (أمراء).

(٤) قال صاحب الكتاب: لأنهم قوام المسلمين، جعلوا لمصالحهم، وليسوا هم ولاة له في شيء في خاص أمره. يريد به أنّ القضاة يعملون للمسلمين، لا يعملون له، والخليفة نائبٌ عن المسلمين في تقليد هؤلاء، والمسلمون علىٰ حالهم، فلا ينعزل القاضي بموت النائب. «شرح أدب القاضي للخصّاف»، ابن مازه (٣:١٥١)، انظر: «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤:١٣٣).

(٥) العبارة مثبتة في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٦) كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء... لا يختلفان إلا في شيء واحد، وهو أنّ الموكّل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل، والخليفة إذا مات أو خلع لا تنعزل قضاته وولاته، ووجه الفرق أنّ الوكيل يعمل بولاية الموكّل وفي خالص حقه أيضاً، وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل الوكيل، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٧:١٦)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣:٣١٧-٣١٨).

وينبغي أن لا ينعزل النّائب بعزل القاضي لأنّه نائب السلطان أو نائب العامة، ألا ترىٰ أنّه لا ينعزل بموت القاضي؟ وعليه كثير من مشايخنا[١] رحمهم الله تعالىٰ، كذا ذكر في «الفصول»[٢].

القاضي إذا قال: «عزلتُ نفسي عن القضاء»، وسمع السّلطان، ينعزل كما في الوكيل، أمّا بدون سماع السّلطان فلا (ينعزل)[٣]، وكذا إذا كتب كتاباً إلىٰ السلطان «إنّي عزلتُ نفسي»، وأتىٰ الكتابُ إلىٰ السّلطان صار القاضي معزولاً، وقيل: لا ينعزل بعزل نفسه أصلاً[٤]، لأنه نائب عن العامة، وحق العامة متعلّق بقضائه، فلا يملك عزل نفسه[٥]. اهـ.

---

(١) وينعزل نائبه بعزله، بخلاف ما إذا مات القاضي ينعزل نائبه، وكثيرٌ من المشايخ علىٰ أن النائب لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب للسلطان. «فتح القدير»، ابن الهمام (٦ : ٣٦٥)، والمذهب المالكي قرر ذلك أيضاً: قال ابن الحاجب: وإذا مات المستخلف لم ينعزل مستخلَفه... وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه، فإنّ النائب ينعزل بموت القاضي... إن كان القاضي استنابه بمقتضىٰ الولاية علىٰ القول بأنّ له ذلك، وأمّا إن استناب رجلاً معيّناً بإذن الإمام الأمير أو الخليفة، فينبغي أن لا ينعزل ذلك النائب بموت القاضي، ولو أذن له في النيابة إذناً مطلقاً فاختار القاضي رجلاً ففي انعزاله بموت القاضي نظر. «مواهب الجليل» الحطاب (٦ : ١١١)، انظر: «مغني المحتاج»، الشربيني (٤ : ٣٨٣).

(٢) «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة رقم (٦) وجه (أ). انظر: «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٧).

(٣) (ينعزل): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) القاضي قال: عزلتُ نفسي، أو أخرجت نفسي عن القضاء، وكتب به إلىٰ السلطان، ينعزل إذا علم، لا قبله كوكيل. وقيل: لا ينعزل القاضي لو عزل نفسه «معين الحكّام» الطرابلسي ص١١٧، «الفتاوىٰ الهندية» (٣ : ٣١٨)، «فصول العمادي»، مخطوط لوحة (٧) وجه (أ)، «جامع الفصولين»، ابن قاضي (١ : ١٧)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥ : ١٣٧).

(٥) لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقّهم.

ووصيّ القاضي إذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي، هل ينعزل (أو لا؟)[١]؟

(أقول:)[٢] ينبغي أن يشترط علم القاضي كعزل الوكيل، وكعزل القاضي (نفسه)[٣] فإنه يُشترط فيهما علم الموكل (أو)[٤] السلطان، كذا قال العمادي[٥].

قلتُ: ومثله مُتولّي الوقف من جهة الواقف، إذا قال: «عزلتُ نفسي»، لا ينعزل إلا أن يقول للقاضي فيخرجه، كذا في «القنية»[٦]. اهـ.

أقول: وينبغي أن (تعلم)[٧] أنه كما يشترط في عزل الوكيل نفسه علم الموكل، (يشترط)[٨] علم الوكيل إذا عزله الموكّل حتىٰ لو لم يعلم لا ينعزل[٩]، وهذا بخلاف العزل الحكمي، حيث لا يحتاج فيه إلىٰ علم الوكيل، وينعزل عند وجوده، علم به الوكيل أو لم يعلم.

والعزل الحكميُّ يكون بموت الموكّل، أو بخروج العين المأمور ببيعها من[١٠] ملكه، أو بجنونه جنوناً مطبِقاً ـ وهو بكسر الباء ـ (بمعنىٰ)[١١] الدائم،

---

(١) (أو لا؟): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (أقول): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) (نفسه): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٤) (أو): في أ، ب، وفي جـ (و).

(٥) انظر: «فتح القدير»، ابن الهمام (٦: ٣٦٥).

(٦) «القنية»: «قنية المنية» علىٰ مذهب أبي حنيفة للإمام أبي الرجاء، نجم الدين، مختار بن محمود الزاهدي الحنفي ت ٦٥٨هـ. «كشف الظنون» (٢: ٣٥٨).

(٧) (تعلم): في ب، جـ، وفي أ (يعلم).

(٨) (يشترط): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٩) انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٣٧).

(١٠) (من): في أ، ب، وفي جـ (عن).

(١١) (بمعنىٰ): في جـ، وساقطة من أ، ب.

منه في قولهم: أطبَقَ الغيمُ السّماء: إذا استوعبها[١]، وشُرط الإطباق فيه، لأن قليلَه بمنزلة الإغماء فلا (تبطل)[٢] به الوكالة.

فإن قلت: ما حدُّ الجنون المطبِق؟

قلت: هو عند الإمام الأعظم ـ رحمه الله تعالىٰ ـ مقدّر بشهر (كامل)[٣]، فإذا دام شهراً كان مطبقاً، وعند محمد رحمه الله تعالىٰ (بحولٍ كامل)[٤]، والله الموفق[٥].

والسلطان إذا قلّد رجلاً القضاء، فردّ القاضي ذلك، هل له أن يقبل بعد ذلك؟

إن قلّده مشافهة ليس له أن يقبل بعد ما ردّه، وإن قلّده معاينةً، فإن بعث إليه منشوره فردّه ثم قبلَه فله ذلك، وإن كان التقليد بالرسالة فردّه كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالردّ، كما في الوكيل والموصَىٰ له بطريق الرسالة، إذا ردّا كان لهما أن يقبلا ما لم يعلم الموكِّل والمُوصِي، ومسائل التّولية والعزل كثيرة لا يليق سردُها برسالتنا هذه. والله الموفق للصواب.

❑ ❑ ❑

---

(١) وأطبق عليه الجنون فهو مطبق أيضاً، والعامة تفتح الباء علىٰ معنىٰ أطبق الله عليه الحُمّىٰ والجنون، أي: أدامهما كما يقال: أحمّه الله وأجنّه، أي: أصابه بهما. «المصباح المنير»، الفيومي (٢: ٣٦٩) مادة (طبق). انظر: «لسان العرب»، ابن منظور (١٠: ٢١٤) مادة (طبق).

(٢) (تبطل): في أ، وفي ب، جـ (يبطل).

(٣) (كاملٍ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) (بحولٍ كاملٍ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٥٣٨)، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٦٣٨).



الفصل الثامن

التتمات

وفي «أدب القاضي» للصّدر الشّهيد رحمه الله: النائبُ يقضي بما شهدوا عند ( )[1] الأصل، وكذا الأصلُ يقضي بما شهدوا عند النّائب، كذا ذكر في «الخلاصة»، قال فيها: وما ذكرناه في «أدب القاضي» إشارة إلىٰ أنّ النّائب إذا أخبر الأصل أن الشهود شهدوا عنده في حادثة كذا يقضي الأصل بإخباره[2]، والله أعلم.

وأما مسألةُ تفويض القاضي الحكم في مسألةٍ لا يراها إلىٰ مَنْ يراها كالشافعي وغيرِه، والكلام في نفوذه إذا كان التفويض خاصاً أو عاماً.

حُكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني الحنفي[3] رحمه الله تعالىٰ؛ أنّ ما يفعله القاضي من التفويض إلىٰ شافعي المذهب بجواز بيع المدبر، وبفسخ اليمين المضافة، إنّما يجوّز فعل الشافعي إذا كان المفوّض يرىٰ ذلك، بأن قال: لاح لي اجتهادٌ إلىٰ ذلك، أمّا إذا لم يقل فلا، لأنه لو فعل المفوّض لا ينفذ، فكيف يصحُّ التّفويض إلىٰ غيره[4]؟

---

(١) ( ): في ب، جـ، وفي أ (النائب).

(٢) «خلاصة الفتاوىٰ»، مخطوط لوحة ٢٦٩ وجه ب، «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد.

(٣) عبد الواحد الشيباني، الإمام، الملقّب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النّهر، وكان يرجع إليه في أكثر الوقائع والنّوازل. «الفوائد البهية» ١١٣، «الجواهر المضية» (٢: ٤٨٢).

(٤) انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٦٤)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٦٩)، «جامع الفصولين» (١: ٢١)، «فصول الأسروشني»، مخطوط لوحة ٨ وجه ب.

قلت: وفي «العمادية»: وقال غيره: هذا احتياطٌ، ويصح التّفويض، وإن كان لا يرىٰ ذلك[١]، (كذا)[٢] ذكر في «شرح التتمّة»[٣].

وفي «شرح القاضي»: أنّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ينفُذ قضاؤه، ولو (ما)[٤] قضىٰ (فيه)[٥] بنفسه يجوز تفويضه (فيه)[٦]، وبه (يُفتىٰ)[٧]. انتهىٰ[٨].

(قلت)[٩]: وهذا إذا كان التفويض مخصوصاً بتلك المسألة، وبعض العلماء ذهب إلىٰ عدم جواز التفويض المقيّد مُطلقاً، وقد قدّمنا ما هو المعتمد في المسألة، والله الموفق. (وهذا إذا كان التفويض المقيّد مُطلقاً)[١٠].

والتفريق بالعجز عن النفقة؛ والزوج غائبٌ؛ الأصح أنه لا يصح، حتىٰ لو كان القاضي شافعياً[١١] ورُفع قضاؤه إلىٰ حنفي فأجاز قضاءه، فالصحيح أنّه لا

---

(١) لأنه علىٰ قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لو قضىٰ بخلاف رأيه ينفُذ قضاؤه في أصح الروايتين فلأن يصح تفويضه كان أولىٰ، وهذا الصحيح وبه يُفتىٰ. وعلىٰ هذا إذا فوّض إلىٰ شافعي المذهب لإبطال اليمين المضافة وبيع المدبّر ينفُذ وعليه عمل القضاة، لأنه كما تصير المسألة مجتهدة بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف في مثلها. انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٦٩)، «الفتاوىٰ الخانية» (٢:٤٥١).

(٢) (كذا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) «الفصول العمادية»، تحقيق: إسماعيل البريشي ص١٩٢.

(٤) (ما): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (فيه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٦) (فيه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٧) (يفتىٰ): في أ، جـ، وفي ب (نفتي).

(٨) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد، ابن مازه. انظر: «الفتاوىٰ البزازية» (٥:١٦٩).

(٩) (قلت): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(١٠) العبارة مثبتة في ب، وساقطة من أ، جـ.

(١١) لأن العجز عن النفقة يوجب الفرقة عند الشافعية خلافاً للحنفية حيث تؤمر بالاستدانة =

ينفُذ[١]، كذا قاله الفاضل الزّاهدي[٢] وغيره[٣]. وهنا فروع نختم بها هذا الفصل (الثامن)[٤]:

منها: أنّ المحكّم يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما[٥].

= عليه. «روضة الطالبين»، النووي (٩: ٧٢)، «حاشيتا قليوبي وعميره» (٤: ٨٢)، «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٣: ٥٤)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٢: ٢٦١).

(١) لأن هذا القضاء ليس في فصلٍ مجتهدٍ فيه، إذ العجز لم يثبت، وغير معلوم حال غيبة الزوج. وقال مشايخ سمرقند: إذا كان الزوج غائباً، فرفعت المرأة الأمر إلىٰ القاضي وأقامت البيّنة أنّ زوجها الغائب عاجزٌ عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرّق بينهما، فإن كان القاضي حنفياً، لا يجوز تفريقه، وإن كان شافعياً جاز تفريقه، لأنه قضىٰ في فصلين مختلفين، التفريق بسبب العجز عن النّفقة، والقضاء علىٰ الغائب، وكل واحد منهما مجتهدٌ فيه. «الفتاوىٰ الخانية» (١: ٤٣٨)، «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٦٩-١٧٠)، «حاشية الشلبي» (٣: ٥٣)، «فصول العمادي»، تحقيق إسماعيل البريشي ص١٩٣.

(٢) الزاهدي: نجم الدين، أبي الرّجاء، مختار بن محمود الزاهدي، له «شرح القدوري» شرح نفيس، وله «القنية»، توفي ٦٥٨هـ. «الجواهر المضية» (٣: ٤٦٠)، «الفوائد البهية» (٢١٢، ٢١٣)، «تاج التراجم» ص٧٣.

(٣) كالإمام ظهير الدين المرغيناني فإنه قال: لا يصح هذا التفريق؛ لأن القضاء علىٰ الغائب إنما يجوز عند الشافعي وينفذ في إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا ثبت المشهود به، وهنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي؛ لأن المال غادٍ ورايح، فمن الجائز أن صار الغائب غنياً، ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة، فإذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه. «الفصول العمادية»، تحقيق: إسماعيل البريشي ص١٩٤. انظر: «شرح فتح القدير»، الكمال ابن الهمام (٤: ٣٩٠)، «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٣: ٥٩٠).

(٤) (الثامن): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) فإن كان حكم بينهما لزمهما حكمه، ولا يبطل بالعزل لصدوره عن ولايةٍ شرعية. «المجاني الزهرية علىٰ الفواكه البدرية»، محمد الجارم ١٥٤، انظر: «الهداية» المرغيناني (٣: ١٠٨).

ومنها: أنّ المفتىٰ به أنّ القاضي لا (يقضي)[١] بعلمه إلا بما (علمه)[٢] في حال ولايته ومحلِّها[٣]، فإذا علم بشيءٍ قبل الولاية في غير مجلس الحُكم لا يقضي به[٤].

ومنها: من أراد أن يستوفيَ حقوقه من باب السّلطان، ولا يذهب إلىٰ القاضي فهو مطلق فيه شرعاً، ولكن لا يُفتىٰ به إلا إذا عجز عن باب القاضي،

---

(١) (يقضي): في أ، جـ، وفي ب (يقضِ).

(٢) (علمه): في ب، جـ، وفي أ (علم).

(٣) فالقاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاضٍ في حال قضائه ثم رفع إليه تلك الحادثة في البلدة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك فيه علىٰ السّواء؛ لأنّ العلم الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة، لأن في الشهادة احتمال للكذب، والاحتمال في المعاينة، ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق فبمعاينة السبب أولىٰ. وهذا الذي ذكرنا في حقوق العباد، أما في الحدود الخالصة لله تعالىٰ، يقضي بعلمه قياساً ولا يقضي بعلمه استحساناً؛ لأنّ الحدود الخالصة لله تعالىٰ يستوفيها الإمام من غير أن يكون هناك خصم مطالب، فلو قضىٰ بعلم نفسه يتهم بعض الناس بالحدود وبالإقامة بغير حق، وعليه أن يصون نفسه عنه بخلاف القصاص وحدّ القذف، لأنّ هناك خصم مطالب، إلا أنه إذا أتىٰ بالسّكران يعزره لأجل التهمة لما به من أمارات السكر ولا يكون ذلك حداً. «المحيط البرهاني» محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٤٤). «خلاصة الفتاوىٰ» مخطوط لوحة ٢٦٦ وجه ب.

(٤) والمعنىٰ في ذلك أنّ العلم الحاصل قبل القضاء علمُ شهادة، وأنه دون علم القضاء؛ لأنّ علم القضاء علم بما هو ملزم، فإنّ القضاء ملزم، وعلم الشهادة ليس بملزم، لأنّ الشهادة لا تصير مُلزمة إلا بقضاء القاضي، فلو جاز القضاء، إمّا أن يجوز بذلك القدر ولا وجه إليه، وإمّا أن يُقال يزداد علمه ولا وجه إليه، لأنّ الموجود ليس إلا تقلّد القضاء وأنه لا يوجب زيادة العلم. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٤٤).

وبعض مشايخ زماننا علىٰ أنه (إنّما)[١] يطلق له في ذلك إذا ذهب إلىٰ القاضي أولاً، وعجز عن الاستيفاء من جهته، أما لو أراد الذهاب إلىٰ باب السلطان أولاً لا يُطلق له في ذلك؛ وبه يُفتىٰ[٢].

أقول: ويتفرّع علىٰ ذلك أنه إذا طلبه إلىٰ حكام السياسة ابتداءً، (فغرمه)[٣] الأعوان مقداراً زائداً علىٰ ما يأخذه رسول القاضي في العُرف ألزم الطالب للمطلوب بتلك الزيادة (بطلبه وبرهانه)[٤][٥].

ومنها: القاضي إذا عُزل، وادّعىٰ عليه الخصم بأنه طلّق امرأته (ثلاثاً)[٦]، أو أعتق (عبده)[٧] (أو قتل عبده)[٨].

أو أخذ منه عبداً أو مالاً أو ضيعة، أو أعطاه فلاناً (كذا)[٩] ونحو ذلك،

---

(١) (انما): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٢) وهل للمدعي أن يطلب غريمه من السلطان أو حكّام السياسة، منهم من جوّزه ومنهم من منعه، والمختار التفصيل وهو أن يطلبه ابتداءً من القاضي، فإن تعذر أخذ القاضي له بحقه بسببٍ من الأسباب وهي في هذا الأوان كثيرة طلب غريمه من السلطان أو نائبه وإلا فليس له أن يطلب منهم ابتداءً وهو تفصيلٌ حسن وبه يُفتىٰ. «الفواكه البدرية»، ابن الغرس الحنفي ص١٥٣.

(٣) (فغرّمه): في أ، وفي ب، جـ (فأغرمه).

(٤) (بطلبه وبرهانه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) أما إذا ذهب إلىٰ القاضي ابتداءً ثم عجز هذا القاضي علىٰ استيفاء الحق لا يرجع كما في الأنقروية اهـ، وهذا يفيد أن أجرة الإحضار علىٰ المدّعىٰ عليه مطلقاً متمرداً أو لا. «المجاني الزهريّة»، محمد الجارم ص١٥٣.

(٦) (ثلاثاً): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٧) (عبده): في ب، جـ، وفي أ (ابنه).

(٨) (أو قتل عبده): في جـ، وفي ب (أو قتل ابنه)، وساقطة من أ.

(٩) (كذا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

فقال القاضي: ثبت ذلك عندي بالإقرار أو بالبيّنة فقضيتُ به، وقال المدعي: ليس كذلك، بل فعلتَ ذلك ظلماً وتعدّياً، لا أقررتُ ولا قامت بيّنة (عليّ)[١] فالقول للقاضي في ذلك كلّه يصدّق (فيه بإخباره)[٢]، غيرَ مسؤول عن بينته، ولا يُستحلف، ولا ضمان عليه، كذا ذكر في «شرح الوهبانيّة»[٣].

أقول: ومن هذا النّمط، إذا ادّعىٰ الموهوب له هلاك الهبة، عند دعوىٰ الواهب عليه الرّجوعَ كان القول قوله بلا خلاف[٤]، ذكره في «الكافي»[٥].

---

(١) (علي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٢) (فيه بإخباره): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) انظر: «المحيط»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط ٤ ورقة ١٤٨-١٤٩، «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٤٣).

(٤) لأنّ الحنفية يجيزون الرجوع عن الهبة، واستدلوا بالكتاب والسنّة وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، أما الكتاب العزيز، فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦]، والتحية وإن كانت تُستعمل في معانٍ من السلام والثّناء والهديّة بالمال، لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ رُدُّوهَآ﴾، لأنّ الرّد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض.

وأما السنّة فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الواهب أحقُّ بهبته ما لم يثب منها» ضعيف أخرجه الدارقطني من طريق عبيد الله بن موسىٰ والحديث موقوف عن ابن عمر. «كنز العمال» ١٦ حديث رقم (٤٦١٦٠)، و«المستدرك» (٢: ٥٢) أي: يعوّض وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيّدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عُبيد وغيرهم رضي الله عنهم أنّهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعاً. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ١٢٨). انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ٧٠٥).

(٥) «الكافي في فروع الحنفية»، للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي ت ٣٣٤هـ، وهو كتابٌ معتمدٌ في نقل المذهب. «كشف الظنون» (٢: ١٣٧٨).

ومنها: ما نقله العلامة ابن وهبان[١] وعزاه إلىٰ «النهاية»[٢] و«المبسوط»، وهو لو باع متاعاً وقبض الثمن من المشتري، ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح إبراؤه؛ ويرجع المشتري علىٰ البائع بما كان دفع إليه من الثّمن، وكذا الحُكم في الدَّين، يعني لو أبرأ الدائن المديون (بماله)[٣] عليه كما مر (ذكره)[٤][٥].

أقول: والأصل فيه أنّ الديون تُقضىٰ بأمثالها لا بأعيانها، فإذا أبرأ مما في الذمّة وبقي ما قبضه لا في مقابلة (شيء)[٦]، فيستحق المطالبة به، ويلزمه ردّه إذا طالبه به، وهي مسألة عجيبة، والله أعلم.

ومنها (ما)[٧] لو اختصم غريبان في ولاية أخرىٰ عند قاضٍ (في عقار ليس في ولايته صحيح علىٰ الصحيح)[٨] وقضىٰ يصح، لأنّه بالمرافعة صار حُكماً،

---

(١) ابن وهبان: عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الحارثي الدّمشقي، أمين الدين، الدّيلمي الأصبهاني، تفقّه بأصبهان علىٰ أبي الحسن الخطيبي، وكان حافظاً للفقه. له: «قيد الشرائد» وشرحها المسمىٰ «عقد القلائد» وهي منظومة ألف بيت، ضمّنها غرائب المسائل في الفقه وغير ذلك، مات خامس شهر رمضان، سنة تسع وسبعين وأربعمائة، ودُفن بالشونيزية. «الجواهر المضية» (٣: ٣٩١-٣٩٢)، «الفوائد البهية» ص١١٣.

(٢) النّهاية في شرح الهداية، لحسام الدين، الحسين بن علي بن حجّاج بن علي السغناقي ت ٧١٠هـ، «كشف الظنون» (٢: ١٩٨٩).

(٣) (بماله): في أ، وساقطة من ب، جـ، وفي جـ زيادة (بعد إيفاء الدّين وقبضه صحّ ورجع المديون عليه).

(٤) (ذكره): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) انظر: «حاشية ردّ المحتار»، ابن عابدين (٥: ١٥٦)، «الفصول العمادية»، مخطوط لوحة ١٨٠ وجه أ.

(٦) (شيء): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٧) (ما): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (في عقار ليس في ولايته صحيح علىٰ الصحيح): في أ، وساقطة من ب، جـ.

فلو كانت الدعوىٰ في عين أو دين يصحّ حكمه، وإن كان في عقار لا في ولايته، وحكم بالقبض والتّسليم لا يصح لعدم الولاية، فإن دفع الدّين والعين للولاية ( )[١] بالحضور (جائز)[٢]، والصحيح أن الحكم في المحدود يصح، ويكتب حكمه إلىٰ قاضي تلك الناحية حتىٰ يأمر بالتّسليم[٣].

ومنها: (إذا)[٤] استحلف المدّعىٰ عليه فحلف، ثم أقام (المدّعي)[٥] علىٰ (حلفه)[٦]، تُقبل بينته عندنا، وكذا لو كان المدعي طلب يمينه، وقال (المدّعي)[٧]: لا بينة لي (عليك بتلك)[٨]، فلمّا حلف (تذكّر بيّنته)[٩] فأقام البيّنة بعد ذلك تُقبل بينته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه[١٠]، وكذا لو قال المدّعي: كل بيّنة (آتي بهم فهم)[١١] شهود زور، أو قال: ما لي عند فلانٍ وفلانٍ شهادةٌ في هذا المال الذي أدّعي به، ثمّ أَتىٰ بالرجلين فشَهدا له بذلك

---

(١) ( ): في أ، جـ، وفي ب (لا).

(٢) (جائز): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) القاضي لا يقضي، في العقار الذي في غير ولايته - حتىٰ إذا قضىٰ فيه لا يصح قضاؤه واختاره في الكنز، وقيل له ذلك، أي: ويصح منه وصححه في الخلاصة واقتصر عليه قاضي خان وبعد الحكم يكتب لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتّسليم. «المجاني الزهرية»، محمد الجارم ص١٥٤.

(٤) (إذا): في أ، جـ، وفي ب (إن).

(٥) (المدّعي): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٦) (حلفه): في أ، ب، وفي جـ (حقه).

(٧) (المدّعي): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٨) (عليك بتلك): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٩) (تذكّر بينته): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(١٠) «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٣٦).

(١١) (آتي بهم فهم): في ب، جـ، وفي أ (آتي بهما فهما).

جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه[١]، ولو أنّ المدّعي قال للمدّعىٰ عليه عند طلب اليمين: إذا حلفتَ فأنت بريءٌ من المال الذي لي عليك، وحلف، ثم أقام البيّنة علىٰ الحق تقبل بيّنته، ويُقضىٰ له بالمال، كذا قاله قاضي خان[٢].

ومنها أنّ ظاهر الرواية، لو أراد المدّعي من القاضي أن يحلِفَ خصمه بالطّلاق والعتاق لا يجيبُه إلىٰ ذلك، لأنّ التحليف بالطّلاق والعتاق حرامٌ، وبعضهم جوّز ذلك في زماننا، (وعليه الفتوىٰ[٣]، لأن ذلك يرجعُ إلىٰ رأي القاضي، لا سيّما إذا رأىٰ أنه لا يبالي بالحلف بالله تعالىٰ، وعنده جرأة، حلّفه إمّا بالطلاق أو بالعتاق)[٤] والصحيح ظاهر الرواية، كذا في «شرح المنظومة» نقلاً عن قاضي خان[٥].

---

(١) لأنه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكير أو التحميل باعتراف عنده. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ١٩١-١٩٢)، «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٣٦)، «الفصول العمادية»، مخطوط، محمود ابن الصدر الشهيد لوحة ٧١ وجه أ.

(٢) «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٣٦).

(٣) وبه أفتىٰ بعض مشايخ سمرقند صيانة لأموال الناس وحقوقهم، ومشايخنا رحمهم الله تعالىٰ لم يجوّزوا، فإن ألحّ المستفتي ينبغي للمفتي أن يفوّض الأمر إلىٰ رأي القاضي. «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ١٣).

(٤) العبارة مثبتة في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) وإن أراد المدّعي تحليفه بالطلاق أو العتاق في ظاهر الرّواية لا يجيبه القاضي إلىٰ ذلك، لأنّ التحليف بالطّلاق أو العتاق ونحو ذلك حرامٌ، وبعضهم جوّزوا ذلك في زماننا، والصحيح ظاهر الرواية، فإذا أراد القاضي تحليفه في دعوىٰ المال حلّفه بالله ما لهذا المدّعي عليك المال الذي يدّعي ولا شيء منه، لأنّه لو حلّفه علىٰ الكل ربّما يكون عليه بعض ذلك المال لا كلّه فيحلف ولا يبالي. «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٢٠)، «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ١٦).

قلت: وفي «الخلاصة»[١] و«البزازية»، أنّ التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلّظة لم يُجوّزه أكثر مشايخنا، فإن مست الضرورة يُفتىٰ بأنّ الرأي إلىٰ القاضي، فلو حلّفه بالطلاق فنكل، وقضىٰ بالمال لا ينفذ قضاؤه[٢].

ومنها: لو حلفَ المدّعىٰ عليه بالطّلاق ثمّ برهن المدعي علىٰ المال إن شهدوا (علىٰ الإقراض لا يفرّق)[٣]، علىٰ قيام الدّين، فإن قالوا له: عليه كذا، وقضىٰ به القاضي يفرّق بينه وبين امرأته، أورد هذا الفرع شارح «المنظومة».

قلت: وفيه اختلاف أبي يوسف ومحمد.

قال في «العمادية»: المديون إذا حلف أن لا دين عليه (له)[٤]، ثم أقام المدّعي بيّنة علىٰ الدّين عند محمد بن الحسن الشيباني، لا يظهر كذبه في الحلف، لأنّ البيّنة حجّةٌ من حيث الظاهر، فلا يظهر كذبه في يمينه، وعند أبي يوسف: يظهر كذبُهُ في يمينه.

والفتوىٰ في مسألة الدّين (أنه)[٥] إذا ادعىٰ المال من غير السبب، فحلف، ثمّ أقام البيّنة، يظهر كذبه، وإن ادّعىٰ (الدّين)[٦] بناءً علىٰ السّبب ثم حلف أنه لا دين له ثم أقام البيّنة علىٰ السّبب لا يظهر كذبه بالبيّنة، لجواز أنه وجد القرض ثم

---

(١) «خلاصة الفتاوىٰ»، مخطوط، لوحة ٢٧٤ وجه ب.

(٢) لأن بقاء الدّين بالاستصحاب والحلف، كان علىٰ عدم قيام الدّين، وقيام الدّين لم يثبت بدليل يكون حجّة. «الفتاوىٰ البزازية» (٥: ٢٠٠).

(٣) (علىٰ الإقراض لا يفرق): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٤) (له): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (أنه): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٦) (الدّين): في أ، جـ، وفي ب (البيّن).

وُجد (الإبراء)[١] بعده أو الإيفاء، والله أعلم[٢].

ومنها: ما في «الفصول العمادية»، لو شَهِدَ أحد الشاهدين علىٰ الكفالة، (والآخر شهدَ علىٰ الحوالة، تُقبل علىٰ الكفالة)[٣] ويُحكم بها، لأنّها أقل، وهذان اللفظان جُعلا كلفظةٍ واحدةٍ، ألا ترىٰ أنّ الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة[٤]؟ كذا مذكور في شرح الطحاوي رحمه الله.

ومنها: لو قَبِل التّولية في دار (موقوفة)[٥]، أو قبل الوصاية في تركةٍ بعد العلم أو التّعيين أن هذا تركة أو وقف ثم ادّعاه لنفسه، لا يُقبل للتناقض[٦]. انتهىٰ.

ومنها: أنّ الفتوىٰ في غصب منافع الوقف بالضّمان، وكذا في منافع العقار أي: عقار اليتيم، والمعد للاستغلال.

فإن قلت: بماذا يصير العقارُ معدّاً للغلّة؟

قلت: اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: لا تصير مُعدّة للغلّة إلا إذا بناها (لذلك)[٧]، حتىٰ لو أجّرها سنة أو سنتين أو أكثر، لا تكون مُعدّة للغلّة.

---

(١) (الإبراء): في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) «الفصول العمادية»، مخطوط، لوحة ٦٦ وجه ب.

(٣) العبارة مثبتة في أ، جـ وساقطة من ب.

(٤) «فصول العمادي»، تحقيق: إسماعيل البريشي ص٣٩٧. الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، كذا في «السراجيّة» «الفتاوىٰ الهندية» (٣: ٣٠٥).

(٥) (موقوفة): في أ، جـ، وفي ب (الموقوفة) وهو خطأ.

(٦) لاستحالة وجود الشيء، مع ما يُناقضُه ويُنافيه. «بدائع الصنائع»، الكاساني (٦: ٢٢٣).

(٧) (لذلك): في أ، جـ، وفي ب (كذلك).

وعن نجم الأئمة البخاري[١]: إذا أجرها ثلاث (سنوات)[٢] متواليات تصير مُعدّة للإجارة، والله الموفق.

ومنها: لو ادّعىٰ رجلٌ علىٰ صبي مأذونٍ (له في التجارة)[٣] بشيء[٤] فأنكره، اختلفوا في تحليفه[٥]، ذكر في كتاب الإقرار أنّه يُحلّف وعليه الفتوىٰ[٦]، كذا ذكر في «شرح المنظومة» نقلاً عن قاضي خان[٧]، والله أعلم بالصّواب.

أقول: المستفاد من (التّقييد بالمأذون أنّ)[٨] الصبي المحجور (عليه)[٩] لا يُحلّف كما لا يخفىٰ (علىٰ من له اطلاع علىٰ أقوال أئمتنا رضي الله عنهم، ورضي عنّا بهم)[١٠].

---

(١) نجم الأئمة البخاري: من أقران الصدر الماضي برهان الدين، وعلاء الحمّاني، والبدر طاهر، كان مدارُ الفتوىٰ عليهم ببخارىٰ وخُوارزم. «الجواهر المضية» (٤: ٤٤٠-٤٤١)، «الفوائد البهية» ص٢٢٠.

(٢) (سنوات): في أ، وفي ب، جـ (سنين).

(٣) (له في التجارة): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٤) (بشيء): في أ، وفي ب، جـ (شيئاً).

(٥) بعضهم لا يحلّفه، لأنه لا حنث عليه، فإنّما يُلزمه المال إمّا بالبيّنة أو بالإقرار. «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٢٧).

(٦) لأنّ المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات ولهذا يصح إقراره. وإنما يعود اختلافهم في هذه المسألة بناءً علىٰ الاختلاف بين الإمام وصاحبيه، فعلىٰ قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يحلّف، لأنّ فائدة التحليف النكول، وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل. وعند صاحبيه ـ رحمهما الله ـ يحلّف، لأنّ عندهما النكول إقرار وهو من أهل الإقرار. «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٢٧-٤٢٨).

(٧) «الفتاوىٰ الخانية» (٢: ٤٢٧-٤٢٨). انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ٢٥).

(٨) (التقييد بالمأذون أنّ): في ب، جـ، وساقطة من أ.

(٩) (عليه): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(١٠) العبارة مثبتة في أ، وساقطة من ب، جـ.

ومنها: أنّ المّدعىٰ عليه إذا كان أخرس، فطلب المدّعي يمينه، فإنه يحلفه، فإن قلتَ: ما صورةُ تحليفه؟

قلت: صورته أن يقول له القاضي: عليك عهدُ الله وميثاقُه إن كان كذا وكذا[١]، فإذا أومأ برأسه، أي: نعم، يصير حالفاً، ولا يقول له القاضي: بالله إن كان كذا؛ لأنه لو أشار برأسه، أي: نعم في هذا الوجه، يصير مقرّاً (بالله تعالىٰ)[٢] ولا يكون حالفاً[٣].

وفي «القُنية»: رمز «للمحيط»، وقال: إن عَلِمَ القاضي أنّ المدّعىٰ عليه

---

(١) أي: عليك عهدُ الله إن كان لهذا عليك هذا الحق. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٩٠).

(٢) (بالله تعالىٰ): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٣) وهذا لا يعني إلزام الأخرس، فلا بدّ من خطابه بقوله: «قل» ليعرف الأخرس أنه طلب منه اليمين بخلاف قوله: «عليك عهدُ الله» فإنّ هناك لا يحتاج إلىٰ أن يقول له القاضي: قل عليّ عهدُ الله؛ لأنّ قوله عليك خطاب الأخرس، وفيها معنىٰ عن إلزامه عليه فيعرف الأخرس أنّ القاضي يطلب منه فلا حاجة إلىٰ الخطاب بكلمة قل.

والفرق بهاتين الصورتين باعتبار أن الإشارة من الأخرس صحّت إذا كانت معروفة كالكلام من الناطق، ولو قال للناطق: عليك عهدُ الله إن كان لهذا عليك كذا، فقال: نعم، يميناً؛ لأن «نعم» تتضمّن إعادة ما في السؤال في غير الأول في الإيجابات، وقوله: «عليك عهد الله» ليس بإيجاب فيصير معاداً قوله عليه إن كان، وكأنّه قال: عليّ عهدُ الله إن كان لهذا علي كذا، ولو كان هكذا كان هذا يميناً، وإذا عرفت هذا في النّاطق فكذا في الأخرس وإشارتهم عندهم نعم، ولو كان قال للناطق: قل بالله، هذا أمر، وقوله: نعم في جواب الأمر لا يجعل جواباً، ولا يتضمن إعادة ما في الأمر، ألا ترىٰ أنه إذا قيل في العرف لرجل: ادخل هذه الدار، فقال: نعم، لا يجعل جواباً، وإذا لم يتضمّن إعادة ما في الأمر لا تصير إشارة الأخرس جواباً متضمّناً إعادة ما في الأمر، فلا يصير الأخرس حالفاً. «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٩٠).

أخرس يأمره أن يُجيب بالإشارة، ويعمل بإشارته[١]، فإن أشار بالإقرار تم، وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين، فإن أشار بالإجابة كان يميناً، وإن أشار بالإنكار كان نكولاً، ويقضي عليه[٢].

وإن عَرَفَه القاضي (بأنه)[٣] أخرس أصم، يكتب له (القاضي)[٤] ويأمره بأن يجيبَ بالكتابة (إن كان يعرفها)[٥]، وإن لم يكن يعرفها، و(كان)[٦] له إشارة معروفة يؤمر بالإشارة فَلْيُجِبْ (بها)[٧]، ويُعامل كمعاملة الأخرس، وإن كان مع ذلك أعمىٰ[٨]، فللقاضي أن ينصّب عنه وصياً، ويأمر المدّعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أبٌ، أو جدٌّ، أو وصيهما[٩]، والله أعلم.

ومنها: ما لو ادّعىٰ (بعض)[١٠] الورثة دَيْناً علىٰ التركة بعد تمام القسمة، صحّ، وله أن ينقضَ القسمة، ولو ادّعىٰ عيناً من أعيان التركة أنه اشتراه من الميت أو وهبه الميت، وسلّمه إليه، لا تُسمع (دعواه بذلك)[١١] بعد القسمة، كذا قاله الزاهدي في «القُنية»[١٢].

---

(١) لأن الإشارة من الأخرس قائمة مقام الكلام من الناطق، المرجع السابق (٤: ١٩٠).
(٢) «المحيط البرهاني» (٤: ١٩٠)، «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ١٥).
(٣) (بأنّه): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٤) (القاضي): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٥) (إن كان يعرفها): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٦) (كان): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٧) (بها): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(٨) أي: وإن كان المدّعىٰ عليه أخرس وأصم. اهـ. المحقق.
(٩) «المحيط البرهاني»، محمود ابن الصدر الشهيد، مخطوط (٤: ١٩٠)، انظر: «الفتاوىٰ الهندية» (٤: ١٧).
(١٠) (بعض): في أ، ب، وساقطة من جـ.
(١١) (دعواه بذلك): في أ، وساقطة من ب، جـ.
(١٢) لاحتمال الكذب، ووجود التهمة حينئذ. اهـ. المحقق.

ومنها: الوصي إذا باع ثمّ ادّعىٰ أنه باع بغبن فاحش، تُسمع، وإقدامه علىٰ البيع لا يمنع دعوىٰ الفساد، وكذا متولي الوقف إذا أجر (الوقف؛ ثم ادعىٰ أنه أجر)[١] بأقل من أجر المثل، وكذا من باع ثم ادّعىٰ فسادَه تسمع، ومناقضة هذا لا يمنع دعواه[٢].

قلتُ: ويحتاج إلىٰ الفرق بين هذا وبين ما في «الجامع الصغير»: أنه إذا باع (عبدَ الغيرِ)[٣]، ثم زعمَ البائعُ أو المشتري أنه باعَ بغير أمر المالك لا تسمع، والله الموفق.

ومنها: إذا كانت الكفالة بمالٍ مؤجَّلٍ (ومات الكفيل)[٤] يؤخذ من تركته في الحال، كذا في «المجمع»[٥] و«شرح الهداية»[٦] لفخر المحققين العلامة ابن الهمام[٧] رحمه الله تعالىٰ.

---

(١) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٢) وفي هذه الصورة تسمع الدعوة خلافاً للأصل، وذلك للمصلحة. اهـ. المحقق.

(٣) (عبد الغير): في أ، جـ، وفي ب (عبداً لغيره).

(٤) (ومات الكفيل): في جـ، وساقطة من أ، ب.

(٥) «مجمع البحرين وملتقىٰ النهرين»، لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الملقب بالسّاعاتي ت ٦٩٤هـ.

(٦) ولو كان الدّين مؤجلاً ومات الكفيلُ قبل الأجل، يؤخذ من تركته حالاً، ولا ترجع ورثته علىٰ المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل، لأنّ الأجل باقٍ في حق المكفول عنه لبقاء حاجته إليه، وعن زُفر: لا يحل بموت الكفيل لأنّه مؤجّلٌ علىٰ الكفيل أيضاً. «شرح فتح القدير»، الكمال ابن الهمام (٦: ٢٩٠).

(٧) ابن الهمام: محمد بن عبد الله الواحد بن عبد الحميد، الشّهير بابن الهُمام السكندري، السيواسي، وُلد سنة ثمانٍ وثمانين وسبعمائة، وله تصانيف مقبولةٌ معتبرةٌ منها: «شرح الهداية المسمّىٰ بـ «فتح القدير» و«التحرير» في الأصول، وغير ذلك، مات سنة إحدىٰ وستين وثمانمائة. «الفوائد البهية» ص١٨٠-١٨١.

ومنها: أن براءة الأصيل إنّما توجب براءة الكفيل، إذا كانت بالأداء[١]، أو الإبراء، فإن كانت بالحلف فلا، لأنه يفيده براءة الحالف فحسب، كذا في «القُنية».

وهي مسألة نفيسةٌ. والله الموفق.

ومنها: مسألة ما إذا كفل إنسان بالقرض إلىٰ أجل، هل يتأجّل علىٰ الأصيل أم لا؟

أقول: ذكر القدوري[٢] في «شرح مختصر الكرخي»، ألا ترىٰ أن رجلاً لو أقرض رجلاً مالاً، وكفل به عنه رجلٌ إلىٰ وقت، كان علىٰ الكفيل إلىٰ وقته، وكان علىٰ المقترض حالاً.

وذكر في «المحيط» قال: الكفالة بالقرض إلىٰ أجلٍ جائزة، وهو حال علىٰ الأصيل، لأنّ ما وجب علىٰ الأصيل (قرض)[٣]، لأنّه وجب بالاستقراض، والقرض لا يقبل الأجل، وما وجبَ علىٰ الكفيل (ليس بقرض)[٤] لأنّه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة، لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء، فإنه يملك الدّين بمقابلة ما أدىٰ؛ فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة.

---

(١) لأن الأصيل يبرأ بالأداء وبراءته براءة الكفيل، لأنّه ليس عليه دينٌ في الصحيح، وإنّما عليه المطالبة فقط، ويستحيل أن تبقىٰ المطالبة بدون الدّين. «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٥٦).

(٢) القُدُوري: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الإمام المشهور، أبو الحسين، الفقيه، البغدادي، المعروف بالقُدوري، صاحب «المختصر» المبارك، مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، انتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدرُه، وارتفع جاهُه، مات سنة ثمانٍ وعشرين وأربعمائة. «الجواهر المضية» (١: ٢٤٧-٢٥٠)، «الفوائد البهية» ص٣٠-٣١، «تاج التراجم» ص٧.

(٣) (قرض): في أ، جـ، وفي ب (فرض).

(٤) (ليس بقرض): في ب، جـ، وساقطة من أ.

وذكر في «خزانة الأكمل»[١]: الكفالة بالقرض (جائزة إلىٰ أجله وعلىٰ الأصيل حالٌّ، فتحرّر لنا من هذه النقول)[٢] أنّ الكفالة بالقرض إلىٰ أجله صحيح، ويكون مؤجّلاً علىٰ الكفيل وحده، وعلىٰ الأصيل حالاً، ولا يلتفت إلىٰ ما قاله الحصري في «التحرير»[٣]: إذا كفل بالقرض إلىٰ أجلٍ، يتأجّلُ علىٰ الأصيل، وهٰذه الحيلة في تأجيل القرض (عندنا)[٤]، فإن كل الكتب تردّ ذلك، ولم (ينقل)[٥] هذه العبارة أحدٌ غيره، وإذا دار الأمر بين أن (يفتي)[٦] بما قاله الحصري وحده، أو بما قاله القدوري وكل الأصحاب، فلا يفتي إلا بما قاله القدوري وبقيّة الأصحاب، ولا يفتي بما قاله الحصري، ولا يجوز أن يعمل به، كذا قاله (الفاضل)[٧] نجم الدين الطرسوسي[٨] في كتابه «أنفع الوسائل»[٩] رحمه الله تعالىٰ.

---

(١) «خزانة الأكمل»، لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي ت في القرن السادس الهجري.

(٢) العبارة مثبتة في أ، جـ، وساقطة من ب.

(٣) فإنه مخالف لعامة الكتب، كذا قال الشيخ قاسم في «حاشية المجمع» لابن فرشتا. «حاشية الشلبي» (٤ : ١٥٧).

(٤) (عندنا): في أ، وساقطة من ب، جـ.

(٥) (ينقل): في أ، ب، وفي جـ (يقُل).

(٦) (يفتيٰ): في أ، جـ، وفي ب (يقضي).

(٧) (الفاضل): في أ، ب، وفي جـ (القاضي).

(٨) نجم الدين الطرسوسي: أحمد بن علي بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي، قاضي القضاة، نجم الدين، ابن قاضي القضاة عماد الدين، نزل له أبوه عن القضاء بدمشق، ومات سنة ثمانٍ وخمسين وسبعمائة، اختلف في اسمه وقيل هو إبراهيم. «الجواهر المضية» (١ : ٢١٣-٢١٤)، «الفوائد البهية» ص١٠-١١. «تاج التراجم» ص٤.

(٩) أنفع الوسائل إلىٰ تحرير المسائل، للقاضي نجم الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي ت ٧٥٨هـ. «كشف الظنون»، حاجي خليفة (١ : ١٨٣).

قلت: وذكر «شرح الكنز» للعلامة الزيلعي[١] من كتاب الكفالة:

«وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل، ولا تأخّره عنه يوجب التأخير عن الأصيل، لأنّ الكفيل ليس علَيه دين علىٰ ما بينّا، وإسقاط المطالبة، أو تأخيره عنه لا يوجب سقوط الدّين، ولا (تأخّره)[٢]، ألا ترىٰ أنّ للدّين وجوداً بدونه ابتداء، فكذا بقاءً، بخلاف ما إذا تكفّل بالمال الحال مؤجلاً إلىٰ شهرٍ مثلاً[٣]، حيث يتأجّل علىٰ الأصيل أيضاً؛ لأنه (لا مطالبة)[٤] علىٰ الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الأجل إلىٰ الدّين[٥]. انتهىٰ كلامه.

أقول: الظّاهر في هذا المقام أن لا تعارض بين ما نُقل عن القدوري وبقيّة المعتبرات، وبين ما (نُقل)[٦] عن «شرح الكنز»، لأنّ ما (نُقل)[٦] عن القدوري

---

(١) الزيلعي: جمال الدين، أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن موسىٰ الحنفي الزيلعي، له «تبيين الحقائق»، و«نصب الراية»، ومختصر «معاني الآثار»، توفي سنة اثنتين وستين وسبعمائة هجرية.

(٢) (تأخره): في أ، ب، وفي جـ (تأخيره).

(٣) قال في «المحيط»: ولو كان المال حالاً فكفل به إنسان مؤجّلاً بأمر المكفول به وطلبه فإنّه يجوز ويكون تأجيلاً في حقّهما استحساناً في ظاهر الرواية، وروىٰ ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه حال علىٰ الأصيل مؤجّل في حقّ الكفيل، لأنّ التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حقّ الأصيل كما لو أجّله بعد الكفالة، وَجْهُ ظاهرِ الرواية أنه أضاف الأجل إلىٰ نفس الدّين فتكون المطالبة عليه ابتداءً مؤجّلة، ولن تكون المطالبة عليه مؤجّلة ابتداءً إلا بعد ثبوت التأجيل في حقّ الأصيل فيتأجّل في حقّ الأصيل فيتأجّل في حقّهما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجّله بعد الكفالة لا يتأجّل عن الأصيل، لأنه أضاف التأجيل إلىٰ من عليه المطالبة لا إلىٰ الدّين فلم يتغير الحكم في حقّ الأصيل. «حاشية الشلبي» (٤: ١٥٧).

(٤) (لا مطالبة): في أ، ب، وساقطة من جـ.

(٥) «تبيين الحقائق»، الزيلعي (٤: ١٥٧).

(٦) (نقل): في أ، وساقطة من ب، جـ.

مقيّد بالقرض وهو لا يقبل وصف التأجيل كما تقرّر، وما نُقل عن «شرح الكنز» مطلق، فيُحمل علىٰ دين (غير)[١] القرض، وهو قابلٌ لوصف التأجيل، فساغ القولُ بتأجيله علىٰ الأصيل أيضاً. والله أعلم.

وليكن هذا آخر ما أردنا جمعَه من المسائل النّفيسة، والدُّرر الأنيسة، جعلَ الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بفضله وإحسانِه، وأحلّنا بجودِه بحبوحةَ جنانِه، هذا مع معرفتي بأنّي قصير الباع في هذا الفن، مدعوٌّ إليه بحُسن الظّن، وأنّ من ألّف فقد استُهدف، ومن جمع بين كلمتين فقد نادىٰ (علىٰ)[٢] متاعه في سوق الاعتراض، ونفسه ما أنصف[٣]، فرحم الله امرأً نظر إلىٰ تأليفي هذا نظر الأخ الشّفيق، وبادرَ إلىٰ إصلاح ما طغىٰ به القلم ليحوز كمال التّوفيق، وأعوذ بالله من شرّ حَسودٍ يرشُقُني[٤] بنبل لسانه، ويكشف القِناع عن سقطاتي لعدم عِرفانه، ولقد أجاد القائل حيث قال:

فعينُ البُغضِ تُبرزُ كلَّ عيبٍ وعينُ الحِبِّ لا تجدُ العيوبا[٥]

---

(١) (غير): في ب، جـ، وساقطة من أ.
(٢) (علىٰ): في جـ، وساقطة من أ، ب.
(٣) قال العماد الأصفهاني: «إنّي رأيت أنّه لا يكتُبُ أحدٌ كتاباً في يومه إلا قال في غَدِه، لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيدَ هذا لكان يُستحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العِبَر، وهو دليلٌ علىٰ استيلاء النّقص علىٰ جملة البشر».
(٤) الرّشق: الرّمي، وقد رشقهم بالسّهم والنّبلِ يرشُقُهم رَشقاً: رَماهم. «لسان العرب»، ابن منظور مادة (رشق) (١٠: ١١٦).
(٥) ومثله قول الشافعي (الطويل):
وعينُ الرضا عن كلِّ عيبٍ كليلةٌ ولكنَّ عينَ السُّخطِ تُبدي المَساوِيا
«ديوان الإمام الشافعي» ص٩١.

وكان فراغ مؤلِّف هذه الرسالة في يوم (الجمعة أواخر شهر ذي الحِجّة الحرام سنة ٩٧٠)[١] بغزة المحروسة، لا زالت معمورة، وبالماهرين من الفُضلاء والنُّبلاء موقورة، والحمد لله. (وصلىٰ الله علىٰ من لا نبيَّ بعده، وعلىٰ آله وصحبه الكرام، والتابعين لهم بإحسان، الأئمّة العِظام)[٢].

وكان الفراغ من نسخ هذه الرسالة في أواخر شعبان المكرّم من شهور سنة خمس بعد الألف من الهجرة، والحمد لله.

❏ ❏ ❏

---

(١) وفي ب (في يوم الثلاثاء المبارك في عشر شهر رمضان المعظّم قدرُه وحُرمتُه من شهور سنة سبعٍ وثمانين وتسعمائة).

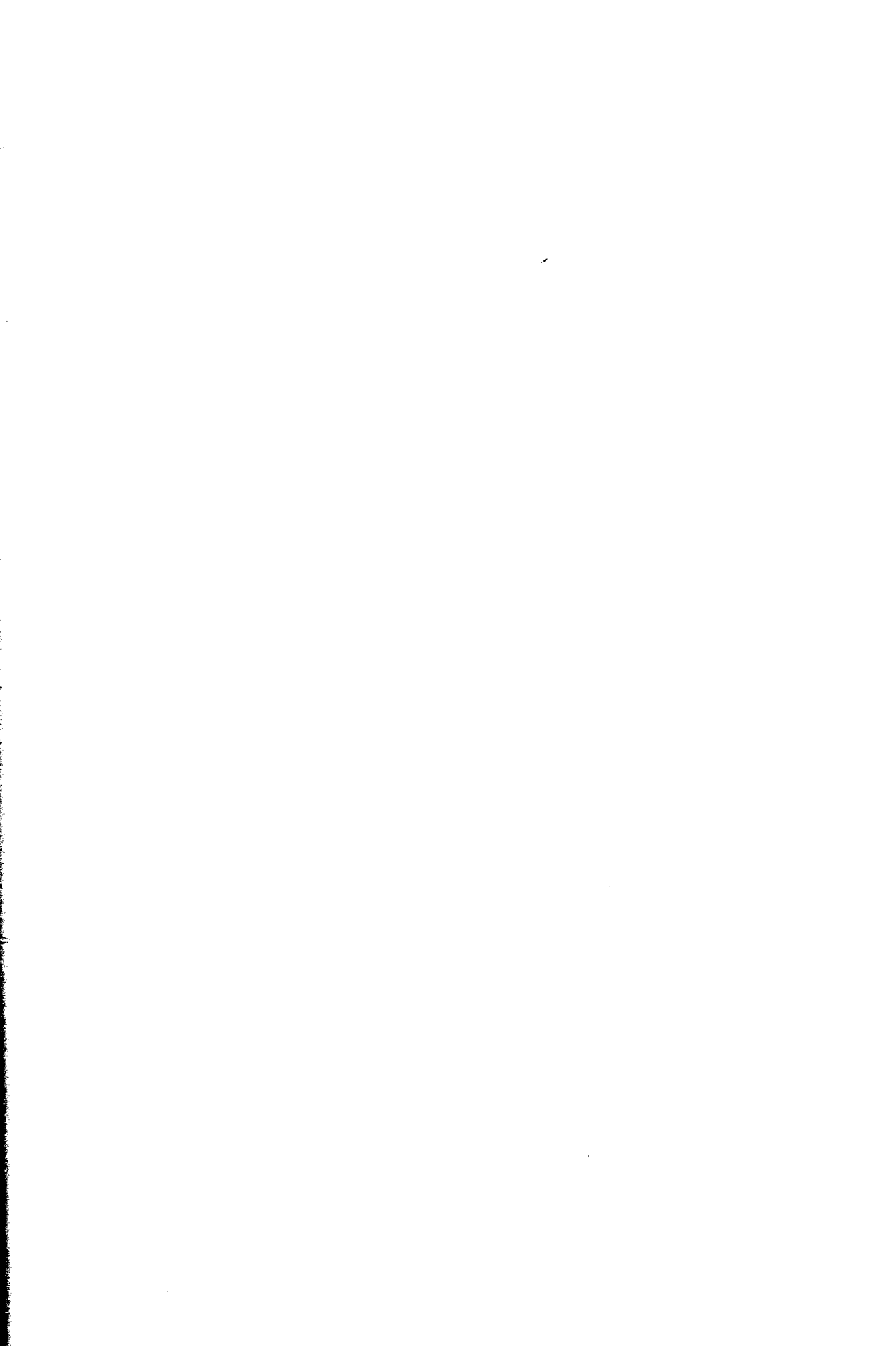
(٢) زيادة في جـ، وساقطة من أ، ب.



الفهارس







أولاً: فهرسُ الآياتِ القرآنية

ثانياً: فهرسُ الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرسُ الآثار

رابعاً: فهرس الأعلام

خامساً: فهرس الكتب

سادساً: فهرس الأماكن

سابعاً: فهرس المراجع

أ ـ القرآن وعلومه:

١ ـ **البحر المحيط**: أبو حيّان أثير الدين بن يوسف بن علي النحوي الأندلسي (ت ٧٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

ب ـ الحديث وعلومه:

١ ـ **جامع الأصول من أحاديث الرسول**: مجد الدين، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير ٦٠٦هـ: عبد المجيد سليم، تصحيح: محمد الفقي دار إحياء التراث العربي.

٢ ـ **الجامع الصغير من أحاديث البشير النّذير**: جلال الدين، عبد الرحمٰن بن أبي بكر السّيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

٣ ـ **الجامع الصحيح**: محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي.

٤ ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: شهاب الدين، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، صححه وعلّق عليه: السيّد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥ ـ **رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**: لمحيي الدين أبي زكريا يحيىٰ بن شرف النووي، تحقيق: عبد الله أحمد أبو زينة، المكتبة العلمية.

٦ ـ **سُنن ابن ماجة**: محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

٧ ـ **سنن أبي داود**: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

٨ ـ **سنن الدارمي**: عبد الله بن عبد الرحمٰن (ت ٢٥٥هـ)، دار الفكر.

٩ ـ **السنن الكبرىٰ**: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر.

١٠ـ **صحيح البخاري**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بَرْدِذْبَه البخاري الجعفي، دار الفكر ١٩٨١م.

١١ـ **صحيح مسلم**: مسلم بن الحجّاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

١٢ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار الفكر.

١٣ـ **فيض القدير**: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٢م.

١٤ـ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**: إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ)، تصحيح وتعليق: أحمد القلاّش، مؤسسة الرّسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣م.

١٥ـ **مجمع الزّوائد ومنبع الفوائد**: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢م.

١٦ـ **المستدرَك علىٰ الصحيحين**: الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، دار الفكر، ١٩٧٨م.

١٧ـ **المسند**: أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، دار الفكر.

١٨ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، دار الحديث.

جـ ـ اللغة وعلومها:

١ ـ **التعريفات**: الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٣م.

٢ ـ **حاشية علىٰ شرح السلّم للملوي**: أبي العرفان محمد بن علي الصبّان، وبالهامش شرح السّلم المنورق لأحمد الملوي، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٣٨م.

٣ ـ **ديوان الإمام الشافعي**: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، جمعه وعلّق عليه: محمد عفيف الزعبي، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م.

٤ ـ **الصحاح**: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: عبد الغفور عطّار، دار العلم للملايين، الطبعة الأولىٰ، ١٩٥٦م.

٥ ـ **القاموس المحيط**: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م.

٦ ـ **لسان العرب**: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار الفكر.

٧ ـ **مجمع الأمثال**: لأبي الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، النيسابوري، الميداني (ت ٥١٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٨ ـ **مختار الصّحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.

٩ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية.

١٠ـ **المعجم الوسيط**: أخرجه جماعةٌ من العلماء، وأشرف علىٰ طبعه: عبد السلام هارون، المكتبة العلمية، طهران.

د ـ الفقه:

أولاً: الفقه الحنفي:

١ ـ **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣هـ)، تحقيق: محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م.

٢ ـ **الأشباه والنظائر**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، (٩٧٠هـ)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م.

٣ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ)، دار المعرفة، الطبعة الثالثة.

٤ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلميّة، الطبعة الثانية ١٩٨٦م.

٥ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: عثمان بن علي الزّيلعي، دار المعرفة، الطبعة الثانية مصوّرة عن الطبعة الأولىٰ ببولاق، ١٣١٥هـ.

٦ ـ **تحفة الفقهاء**: علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٤م.

٧ ـ **تكملة شرح فتح القدير المسمّاة «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»**: أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، دار الفكر. الطبعة الثانية، مطبوع بعد شرح فتح القدير.

٨ ـ **تنوير الأبصار**: محمد بن عبد الله التمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، ١٩٧٩م، مطبوع مع حاشية ردّ المحتار.

٩ ـ **جامع الفصولين**: محمد بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة، المطبعة الميرية، الطبعة الأولىٰ، ١٣٠٠هـ.

١٠ـ **حاشية ردّ المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، ١٩٧٩م.

١١ـ **حاشية الشلبي**: شهاب الدين أحمد الشلبي، دار المعرفة، الطبعة الثانية مصوّرة عن الطبعة الأولى الميرية ١٤١٣هـ، مطبوع على هامش تبيين الحقائق.

١٢ـ **حاشية الطحاوي على الدّر المختار**: السيد أحمد الطحطاوي، دار المعرفة، ١٩٧٥م.

١٣ـ **حاشية قرّة عيون الأخيار**: محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر، ١٩٧٩م، مطبوع بعد ردّ المحتار.

١٤ـ **خلاصة الفتاوى**: افتخار الدين البخاري ت ٥٤٢هـ، مخطوط في مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الأردنية مصوّر عن نسخة مكتبة جستربيتي، إيرلنده رقم ٣٣٥٠.

١٥ـ **روضة القضاة وطريق النّجاة**: أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجبي السّمناني (ت ٤٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

١٦ـ **شرح أدب القاضي للخصّاف**: حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، تحقيق: د. محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولى، ١٩٧٧م.

١٧ـ **شرح فتح القدير على الهداية**: كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهُمام (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى.

١٨ـ **الشروط والوثائق**: أبو النّصر السمرقندي، تحقيق: محمد جاسم الحديثي، دار الحريّة، ١٩٨٨م.

١٩ـ **العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامدية**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، المطبعة الميمنية، القاهرة (١٣١٠هـ).

٢٠ـ **الفتاوى البزازية**: المسمّاة بالجامع الوجيز، محمد بن محمد ابن شهاب المعروف بابن البزّاز الكردري الحنفي (ت ٨٢٧هـ). دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦م عن الطبعة الثانية الميريّة ببولاق مصر ١٣١٠هـ، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية.

٢١ـ **الفتاوى الخانية**: حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (ت ٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦م، عن الطبعة الثانية الميرية ببولاق مصر ١٣١٠هـ، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية.

٢٢ـ **الفتاوى الخيرية**: خير الدين الرملي، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٠هـ، مطبوع بهامش الفتاوى الحامدية.

٢٣- الفتاوىٰ الهندية المسمّاة بـ«الفتاوىٰ العالمكيرية»: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦م، عن الطبعة الثانية الميرية ببولاق مصر ١٣١٠هـ.

٢٤- فصول الأسروشني: محمد بن محمود بن حسين الأسروشني (ت ٦٣٢هـ)، مخطوط في مركز المخطوطات بالجامعة الأردنية مصوّر عن نسخة جستربيتي، إيرلندة رقم ٤٥٨١.

٢٥- فصول الأحكام في أصول الأحكام: أبو الفتح بن أبي بكر السمرقندي، مخطوط مصوّر عن نسخة جستربيتي - إيرلندة رقم ٤٣٣٢، وخرجت الفصول الخمسة الأولىٰ من الفصول بتحقيق: إسماعيل البريشي، فاعتمدت عليها مؤخراً ١٩٩١م.

٢٦ - الفواكه البدرية: محمد بن محمد ابن الغرس الحنفي، مطبعة النيل بشارع محمد علي بمصر مطبوع علىٰ هامش المجاني الزهرية.

٢٧- لسان الحكّام في معرفة الأحكام: أحمد بن محمد المعروف بابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ)، رسالة ماجستير، تحقيق: علي الزّقيلي، ١٩٨٩م.

٢٨- المبسوط: شمس الدين السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٢٩- المجاني الزهرية علىٰ الفواكه البدرية: محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم، مطبعة النيل بشارع محمد علي بمصر.

٣٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر: بحر عبد الله بن محمد المعروف بداماد أفندي، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ.

٣١- مجموعة رسائل ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي.

٣٢- المحيط البرهاني: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري (ت ٦١٦هـ)، مخطوط في مركز المخطوطات والوثائق بالجامعة الأردنية، مصوّر عن المدرسة الأحمديّة بمدينة حلب المحمية.

٣٣- معين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام: علاء الدين علي بن البركات الطرابلسي ٨٤٤هـ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، تحقيق: محمد عبد الجواد النتشة ١٩٩٠م.

٣٤- النافع الكبير شرح الجامع الصغير: أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، ١٣٠٤هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٣٥- الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

ثانياً: الفقه المالكي:

١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار المعرفة، الطبعة الثامنة، ١٩٨٦م.

٢ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٧٨م، مطبوع علىٰ هامش مواهب الجليل.

٣ ـ **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، مكتبة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٨م، مطبوع بهامش فتح العلي المالك.

٤ ـ **حاشية الدّسوقي علىٰ الشرح الكبير**: محمد بن عرفة الدّسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

٥ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمٰن المغربي، الحطاب، (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

ثالثاً: الفقه الشافعي:

١ ـ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية.

٢ ـ **أدب القاضي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: د. محيي الدين السرحان.

٣ ـ **أدب القضاء «الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات»**: أبو إسحاق، إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدّم الحموي (ت ٦٤٢هـ)، دار الفكر بدمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، تحقيق: د. محمد مصطفىٰ الزحيلي، مطبعة الإرشاد، الطبعة الأولىٰ ١٩٨٤م، تحقيق: د. محيي هلال السرحان.

٤ ـ **أدب المفتي والمستفتي**: أبو عمرو عثمان بن صلاح الشهرزوري، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعه جي.

٥ ـ **حاشيتان** ـ الأولىٰ: لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، والثانية: لأحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ)، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

٦ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفّال، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٨م.

٧ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: الإمام محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.
٨ ـ **المجموع**: الإمام محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، دار الفكر.
٩ ـ **مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) دار الفكر.
١٠ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، دار الفكر.
١١ـ **نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج**: محمد بن أحمد الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر.

رابعاً: الفقه الحنبلي:

١ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: أبو عبد الله محمد بن قيّم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية.
٢ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، ١٩٨٢م.
٣ ـ **المغني**: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قُدامة (ت ٦٣٠هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٤م.

خامساً: الفقه الظاهري:

١ ـ **المحلىٰ**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، دار الفكر.

سادساً: الفقه العام:

١ ـ **الإجماع**: لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: أبو حمّاد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٢م.
٢ ـ **الحق ومدىٰ سلطان الدولة في تقييده**: الدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤م.
٣ ـ **دُرر الحكّام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر، ترجمة: فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت.
٤ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته**: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٤م.
٥ ـ **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**: ١٩٨٩م، إعداد: راتب عطا الله الظاهر.

٦ ـ **المدخل الفقهي العام**: الأستاذ مصطفىٰ أحمد الزرقاء، دار الفكر.
٧ ـ **المذهب عند الحنفية**: د. محمد إبراهيم أحمد علي، بحث في مجلة دراسات في الفقه الإسلامي، جامعة أمّ القُرىٰ، الكتاب السادس والعشرون.
٨ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية**: الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
٩ ـ **موسوعة فقه الإمام علي بن أبي طالب**: محمد روّاس قلعه جي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٣م.
١٠ـ **نظرية الدّعوىٰ بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**: د. نعيم ياسين، منشورات وزارة الأوقاف الأردنية.
١١ـ **وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية والقانون**: د. محمد الزحيلي، دار البيان، ١٩٨٢م.

د ـ أصول الفقه:

١ ـ **الإبهاج في شرح المنهاج**: شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٤م.
٢ ـ **أصول السرخسي**: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) حقّق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٣م.
٣ ـ **أعلام الموقعين عن ربّ العالمين**: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٩٥٥م.
٤ ـ **علم أصول الفقه**: عبد الوهاب خلاّف، دار القلم، الطبعة الثانية عشرة، ١٩٧٨م.
٥ ـ **فواتح الرّحموت بشرح مسلّم الثبوت**: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، دار صادر، مصوّر عن الطبعة الأولىٰ بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ، مطبوع بذيل المستصفىٰ.
٦ ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ٧٣٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٤م.
٧ ـ **مباحث في أصول الفقه الإسلامي**: الدكتور العبد خليل أبو عيد، دار الفرقان، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٣م.

٨ ـ **المستصفىٰ من علم الأصول**: الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (٥٠٥هـ)، دار صادر، مصوّر عن الطبعة الأولىٰ بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ.
٩ ـ **منهاج الأصول**: للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، مطبوع مع كتاب نهاية السول، للأسنوي، بيروت، عالم الكتب ١٩٨٢م.
١٠ـ **الموافقات في أصول الشريعة**: إبراهيم بن موسىٰ الغرناطي المالكي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) دار المعرفة، بيروت، لبنان.

هـ ـ الطبقات والتراجم:

١ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢ ـ **الأعلام**: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م.
٣ ـ **أبو حنيفة**: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
٤ ـ **تاج التراجم في طبقات الحنفية**: قاسم بن قطلوبغا (ت ٧٨٩هـ)، مكتبة المثنىٰ، ١٩٦٢م.
٥ ـ **تذكرة الحفاظ**: محمد بن أحمد بن عثمان الذّهبي (ت ٧٤٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٤م، الطبعة الثالثة.
٦ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧ ـ **تهذيب التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٤م.
٨ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة**: عبد القادر بن محمد القُرشي (ت ٧٧٥هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار العلوم بالرياض، ١٩٧٨م.
٩ ـ **حُسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي**: محمد زاهد الكوثري، دار الأنوار، ١٩٤٨م.
١٠ـ **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**: محمد أمين بن فضل الله بن محبّ الله بن محمد ١١١١هـ، مكتبة خياط، بيروت، لبنان.
١١ـ **الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الملكي (ت ٩٧٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٣م.
١٢ـ **سير أعلام النبلاء**: أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٥م.

١٣ـ **شذرات الذّهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، مكتبة القدسي بالقاهرة، ١٩٣٢م.
١٤ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: محمد بن عبد الرحمٰن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) مكتبة القدس ١٣٥٤هـ.
١٥ـ **الطبقات السنيّة في تراجم الحنفية**: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الدّاري (ت ١٠٠٥هـ) تحقيق: عبد الفتاح الحلو، القاهرة، ١٩٧٠م.
١٦ـ **طبقات الفقهاء**: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار القلم.
١٧ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفيّة**: محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ت ١٣٠٤هـ، دار المعرفة.
١٨ـ **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة**: الشيخ نجم الدين الغزي، حققه وضبط نصّه: الدكتور جبرائيل سليمان جبّور، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
١٩ـ **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنىٰ ودار إحياء التراث العربي، لبنان.

و ـ التاريخ:

١ ـ **أخبار الدول وآثار الأول في التاريخ**: أحمد بن يوسف بن أحمد الدمشقي القرماني (ت ١٠١٩هـ) بيروت، عالم الكتب.
٢ ـ **البداية والنهاية**: أبو الفداء، الحافظ ابن كثير الدّمشقي (ت ٧٧٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة ١٩٨٨م.
٣ ـ **تاريخ بغداد**: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٤ ـ **تاريخ الخلفاء**: جلال الدين، أبو الفضل عبد الرحمٰن السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، لبنان.
٥ ـ **الدولة العثمانية**: السيد أحمد بن زيني دحلان، مطبوع في استانبول ١٩٨٠م، ويليه: المسلمون المعاصرون، محمد سيد كيلاني.
٦ ـ **السيرة الحلبية «إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون»**: علي بن برهان الدين الحلبي الشافعي، الناشر: المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان.
٧ ـ **العقد الفريد**: أحمد بن محمد بن عبد ربّه الأندلسي، تحقيق: الدكتور مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٣م.
٨ ـ **مقدمة ابن خلدون**: عبد الرحمٰن بن خلدون (ت ٨٠٨هـ).

ز ـ الفهارس والمعاجم:

١ ـ الآثار الخطية في المكتبة القادريّة ببغداد: د. عماد عبد السلام رؤوف، دار الرسالة للطباعة، بغداد.
٢ ـ إيضاح المكنون في الذيل علىٰ كشف الظّنون: إسماعيل باشا محمد أمين البابانى، دار الفكر ١٩٨٢م، مطبوع مع كشف الظنون.
٣ ـ تاريخ الأدب العربي: كارل بروكلمان، دار المعارف، ١٩٧٧م، نقله إلىٰ العربية، د. السيد يعقوب بكر.
٤ ـ دائرة المعارف الفقهية: يوسف الحلو. النّجف، مطبعة الآداب، ١٩٧١م.
٥ ـ فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية، إلىٰ سنة ١٩٤٥م: مطبعة الأزهر، ١٩٤٦م.
٦ ـ فهرس المخطوطات الموجودة بدار الكتب المصرية لغاية سنة ١٩٢١م: مطبعة دار الكتب المصريّة ١٩٢٤م.
٧ ـ فهرس مخطوطات جامعة جستربيتي: الجامعة الأردنية.
٨ ـ فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية: محمد مطيع الحافظ، دار أبي بكر ١٩٨١م.
٩ ـ فهرس الكتب العربية الموجودة في دار الكتب المصرية، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٦٢م.
١٠ـ فهرس مخطوطات مكتبة كوربلي: إعداد الدكتور رمضان ششن وجماعة استانبول، ١٩٨٦م.
١١ـ فهرس المخطوطات المصوّرة: الفقه وأصوله، إعداد: عبد الحفيظ منصور، وعبّاس عبد الله كنّه، منشورات معهد المخطوطات العربيّة، الكويت، ١٩٨٦م.
١٢ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفىٰ بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧)، دار الفكر، ١٩٨٢م.
١٣ـ معجم البلدان: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٩م، بيروت، لبنان.
١٤ـ معجم المطبوعات العربية والمعرّبة: يوسف سركيس، مطبعة سركيس بمصر، ١٩٢٨م.
١٥ـ معجم لغة الفقهاء: محمد روّاس قلعه جي، دار النّفائس، بيروت، ١٩٨٥م.
١٦ـ هدية العارفين في أسماء المؤلّفين وآثار المصنفين: إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، ١٩٨٢م.

ثامناً: فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة



من إصداراتنا

مجلة الأحكام العدلية

مصادرها
وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي

تأليف
الدكتور صبحي محمصاني

MUS'EFAT AL HUKKAM

by: Imam Mohmmad Ibn Abdillah Al-tumurtashi

edited and annotated by:
Phd. Samir Mazin al-qubbaj

الإمام التمرتاشي وكتابه المسعفة

الإمام شيخ الإسلام شمس الدين أبو صالح محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي (٩٣٩-١٠٠٤هـ)، شـيخ الحنفية في عصره، من أهل غزة، بها ولد وبها توفي. له مؤلفات جليلة، منها: تنوير الأبصار، ومنح الغفّار، ومعين المفتي على جواب المستفتي، وغيرها.

قال المؤرِّخ المحبّي في خلاصة الأثر: كان إماماً فاضلاً كبيراً، حسن السمت، جميل الطريقة، قويّ الحافظة، كثير الاطّلاع، وبالجملة لم يبق في آخر أمره من يساويه في الدرجة.

أمّا كتابه مسعفة الحكّام على الأحكام؛ فهو كتابٌ في أحكام القضاء الشرعي، رتبه الإمام على مقدمة وثمانية فصول، ونافت موارده فيه على ثلاثين من المصادر الأصيلة في الفقه والأصول وكتب الفتاوى.

وهذه الإصدارة تحقيق للكتاب على ثلاث نسخ خطية، قام به القاضي الشرعي، والأستاذ الكاتب، الدكتور سامر مازن القبّج، وهو أطروحته التي حصل بها على درجة (الماجستير) سنةَ ١٩٩١م من شعبة القضاء بالجامعة الأردنية.





دار الفتح للدراسات والنشر
www.alfathonline.com